

# フランス2008年憲法改正後の違憲審査と条約適合性 審査(1)人権保障における憲法とヨーロッパ人権条 約の規範の対立の逆説的な強化

著者	建石 真公子
出版者	法学志林協会
雑誌名	法学志林
巻	109
号	3
ページ	1-54
発行年	2012-01
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10114/7729">http://hdl.handle.net/10114/7729</a>

# フランス二〇〇八年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査(一)

——人権保障における憲法とヨーロッパ人権条約の規範の対立の逆説的な強化——

建石真公子

## 序章 問題の背景

### 第一章 「合憲性優先問題」——Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC)」と条約適合性審査

#### 第一節 QPC創設の目的の一つとしての「違憲審査」と「条約適合性審査」の競合問題

##### (一) QPCの概要

(二) 違憲審査の限定的役割と法律の統制としての条約適合性審査

(三) 違憲審査と条約適合性審査の併存——裁判官の競合の問題

(四) 施行後の法律に関する違憲審査導入を目的とする憲法改正——法律の絶対性の喪失と「基本権保障」の必要性

(五) 法的安定性の調整

#### 第二節 違憲審査の「優先性 *priorité*」の確保

フランス二〇〇八年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査(一)(建石)

(一)二〇〇九年十二月九日組織法律制定過程における憲法院の優先

(二) 組織法律に関する違憲審査

第二章 QPC一年間の判例における条約適合性審査の影響

第一節 条約適合性審査について国務院とヨーロッパ人権裁判所の判決が異なる法律に関するQPC——「年金凍結法」における「国籍条項」の合憲性

第二節 ヨーロッパ人権裁判所で条約違反と判断されている法律に関するQPC——「同意のない入院措置」を定める公衆衛生法の合憲性——(以上本号)

第三章 違憲審査と条約適合性審査——憲法と条約の峻別論(IVG判決)の再定位と人権保障

わりに

おわりに

おわりに

## 序章 問題の背景

法律に対する「憲法」と「条約」という規範による統制——「著者（国民）」の絶対性への制約

議会の制定する法律は、フランスでは、「法律は一般意思の表明」と一七八九年『人と市民の権利宣言』六条<sup>(1)</sup>が定めるように、国民主権の行使として人の権利および自由を定めあるいは制約する権能を与えられてきた。法律は、その「著者（国民）」の絶対性を根拠として定義され、その内容に関しては同宣言三条は「自然的な諸権利の保全」とした。しかし、一八世紀、一九世紀を通じて法内容に関して制約する具体的な制度を持たなかった。

特に、法内容に関する統制については、革命期におけるパルルマンに対する敵意を示すものとして、司法組織に関する一七九〇年八月一六—二四日法第二篇二〇条<sup>(3)</sup>は、「裁判所は、直接的にも間接的にも、立法権の行使に関与することはできず、また国王によって裁可された立法院の決定の執行を妨げもしくは停止することはできない。（その場合には）反逆罪になる。」と定め、裁判所が法律を制約することを明確に禁止している。

議会制定法は、一九世紀から二〇世紀前半にかけて、司法権に加え行政権に対しても優位する地位を確立していくが、一八七五年第三共和憲法は、一条で「立法権は二つの議会、国民議会と元老院が行使する」と定めつつも「法律」についての定義がなかったため、執行権との関係で立法権の意思が一般意思の権力の全てを保持すると主張された<sup>(4)</sup>。また第三共和制期には、基本的な権利および自由を保障する法律が制定され、第四共和制期、第五共和制初期まで主として行政権を制約するものとして位置づけられていた<sup>(6)</sup>。

しかし、フランスでは、第二次世界大戦後、そうした議会の優位性は、国内における三権の関係および国際社会と

の関係において制度的に制約される傾向がみられる。まず、三権の関係においては、一九四六年一〇月二七日第四共和制憲法は制定法の違憲審査を憲法改正手続きの中で行う「憲法委員会」を設置し、一九五八年一〇月四日第五共和制憲法は、憲法三四条で法律事項を限定列挙し、それ以外を行政権の管轄と定めた。そのため、法律の権限は行政権との関係では狭められ、またその内容によって定義されるようになる。<sup>(8)</sup>さらに憲法院の創設により、事前審査ではあるが、法律の憲法適合性が審査されるようになったことで、議会の可決した法律に対する合憲性を理由とする異議申立が可能となった。

こうした、「法律」に対する上位の規範による統制は現在ではより明確になっており、そのことを憲法院は、ニューヨークドニアに関する法律についての一九八五年の判決<sup>(9)</sup>で、採決された法律は「憲法を尊重している限りにおいてのみ」、「一般意思を表明する」(cons. 27)と明らかにしている(傍線は筆者)。この判決により、これまでの一七八九年人権宣言六条に基づいていた法律の地位の憲法上の正当性が修正され、「国民」の意思は、そのみでは「一般意思」とはみなされず、<sup>(10)</sup>憲法に適合しなければならぬという要件が加わった。すなわち、「憲法規範」との適合性の承認が法律の正当性において必要になったのである。この判決以降、フランスにおいては、革命期に、法律の地位のみならず、憲法制定権力として憲法の制定をも正当化した「著者(国民)」の絶対性という論理は、憲法規範によって相対化され制約されたといえる。

他方、国内法における法律に対する統制と並行して、第二次世界大戦後には、国際法および共同体法による法律への制約が顕著となる。第二次世界大戦後に制定された一九四六年第四共和制憲法は、前文で国際法遵守(前文第一段)、平和の組織のための主権制限(同第一段)を定め、さらに他国に先駆けて「法律に対する条約優位」<sup>(11)</sup>原則を採用し、<sup>(12)</sup>同憲法二六条「適法に批准され、公布された外交条約は、批准に必要な法律のほかにはその施行のためにい

かなる法律も必要とせず、フランスの国内法に抵触する場合においても法律の効力を有する」、および二八条「適法に批准され、公布された条約は、法律の權威に優位する權威を持ち、その条項は、外交上の方法で通告された適法の破壊通告によらなければ、廃止もしくは修正もしくは失効するされることはない」によれば、批准を経た条約は自動的に国内法として効力を持ち、国内法上の地位は法律に優位することとなった。<sup>(13)</sup> この原則によって、國際法と国内法の關係は、第三共和制までの原則であった二元論から一元論へと転換し、また「法律」の優位性という地位も、前述の行政權、憲法院に加えて、「条約」との關係でも失われることになった。<sup>(15)</sup>

國際社会に対する第四共和制憲法の変化、すなわち、法律に優位する法規範としての國際法の国内法への統合は、第二次世界大戦後の國際連合の成立を背景として、平和や人權が一国の国内政治だけでは維持できないという認識に基づく、國際社会が共同してそれらを確保するという國際協調主義を反映したものである。「法律に対する条約優位原則」は、第五共和制憲法に引き継がれ、同憲法五五条は「適法に批准されまたは承認された条約もしくは協定は、他方当事国による各条約もしくは各協定の施行を留保要件として、公示後直ちに法律に優位する權威を有する」と定めている。

人權保障という面では、この「法律に対する条約の優位原則」のもとらす法律への制約は、一九七四年のヨーロッパ人權条約の批准、一九八一年の同条約の個人申立の受諾、および國際人權規約の個人通報制度を定める第一議定書の批准によって顕著となる。權利および自由の保障において、法律は、憲法に加え、ヨーロッパ人權条約をはじめとする人權条約の保護する權利及び自由にも適合する法的な義務を負うことになったからである。さらに、条約義務の遵守に関して司法的に統制するヨーロッパ人權裁判所の管轄權を受諾をしたこと<sup>(16)</sup>で、法律に対する制約は更に強まった。また本稿では直接の検討対象としないが、第四共和制期の一九五〇年代から開始されたヨーロッパ共同体による

条約（ヨーロッパ法）による法統合の進展も、人権としては初期には労働法等の分野に限られてはいたが、フランスの国内法への拘束力が強かった。特に、一九九〇年代以降、冷戦構造の終焉を経てヨーロッパの拡大傾向が見える中、ヨーロッパ共同体は、より緊密な統合を目的とするマーストリヒト条約に始まる一連の条約によって、加盟国の国家主権の権限とみなされてきた領域に関する統合を強めてきた。<sup>(17)</sup>この過程で、フランスでは、改めて憲法と条約の関係における国の独立性の指標とされる国の主権とは何かが問いかけられてきている。<sup>(18)</sup>

このように、法律は、第四共和制憲法及び第五共和制憲法によって、憲法と条約という二つの法規範によって統制されるようになり、法規範の安定性という意味で、法的淵源を異にする二つの法規範の間の調整という新たな課題を抱えることとなった。

#### 憲法優位と人権条約——憲法制定権力と法規範階層

憲法は、国内法において最高法規として法体系の頂点に立つとされ、<sup>(19)</sup>フランスでは、条約との関係でも憲法優位と解釈されている。その優位性は、実定法的には、第五共和制憲法五四条が批准前の条約に対する違憲審査の可能性を規定していることから帰結され、理論的には、一般的に憲法制定権力および法規範の階層という二つの理論によって説明される。

憲法制定権力とは、フランスでは、革命期に、議会に第三階級の代表を選出するための理論書である『第三階級とは何か』<sup>(20)</sup>においてシェイエスによって体系化された、国民意思の絶対性を基盤として憲法制定の根拠とどのように制定された憲法の国民に対する規範性を説明する理論である。シェイエスは、国民意思の絶対性を一般意思に根拠づけるが、<sup>(21)</sup>この憲法制定権力論は、第五共和制憲法の運用のなかで、国際組織、特にヨーロッパ共同体による法統合との

関係で、国の主権をどこまで制約しうるかという憲法改正の限界として改めて問い直されている。具体的には、これまで国民主権の行使とみなされてきた選挙権のうち、地方自治体の選挙に関して外国人の選挙権を認める内容の条約を批准するために憲法を改正することは憲法改正の限界を超えるか、という問題が、一九九二年のマーストリヒト条約の批准を目的とした憲法改正について、改正された憲法に基づくマーストリヒト条約の違憲審査が提起された際に問われている。<sup>(22)</sup> すなわち、憲法の最高法規性を支える憲法制定権力が、法統合を目指す国際法規範によって制約される場合、特にその制約が憲法制定権力論の基盤となる国民主権の行使である選挙権について行われた場合、条約の批准のために憲法を改正することは、憲法制定権力あるいは憲法改正権の限界を超えるのではないかという問題である。<sup>(23)</sup>

これについて、憲法院は、第四共和制憲法前文第一五段の定める「主権の制約」規定の解釈において、「国民主権の行使の本質的な内容」<sup>(24)</sup> という基準をもうけ、何が「憲法の許容する」主権の制約（または委譲）かを判断すると同時に、憲法改正を主権的権限の行使として、一定の憲法上の規定を除き、改正の限界論を否定した。すなわち、憲法制定権力は、国内法体系における憲法の最高法規性を支える理論的根拠であるが、国際組織との関係で国の権限を制約または委譲するにあたり、何が憲法の許容する国の主権的権限なのかという主権の質的な内容は、憲法院の解釈によって状況に応じて決定される相対的な概念となる。したがって、理論的には、どこまで国の主権を制約しうるかを決定する憲法改正権のみが憲法の最高法規性を支えている法的根拠となる。

他方、法規範の階層という考え方は、ハンス・ケルゼンに淵源を持つ法システムという概念に依拠するが、ケルゼンは、法の規範性を道徳や自然法に根拠づけることをせず、主観性や道徳的な価値判断から離れて中立性を確保しうる、科学としての法学を形成することを目指した。そして法をピラミッドのような上下の階層関係ととらえ、国内法においてはその頂点に憲法を位置づけ、憲法は、その上位の規範から命令を受けることのない「根本規範」とされる。

このような法規範の階層というとりえ方により、法は、その正当性の淵源を上位の法規範から授權されることになるが、階層を維持するためには授權関係の統制が必要となる。<sup>(27)</sup>

フランスでは、第五共和制憲法が違憲審査制を導入し、法の支配の観念と結びつき、法規範の階層は形式的なものから実体的なもの<sup>(28)</sup>となってきた。憲法院の違憲審査を通じて憲法規範と位置付けられる「憲法ブロック」<sup>(29)</sup>が明らかにされており、下位規範との関係での優位性が明確になっている。他方、憲法と人権条約の関係は、憲法上は、憲法五四条が批准前の条約の違憲審査を定めることを根拠として、憲法優位と解釈されているが、ヨーロッパ人権条約やヨーロッパ共同体法との関係ではそれほど明確ではない。というのは、どちらも条約という締約国の同意に基づく国際組織ではあるものの、それぞれ独自の法規範（法解釈）を創造する裁判所を有しているため、条約遵守という枠組において規範としての条約が憲法に優位する場合も生じ、<sup>(30)</sup>ケルゼンのいうピラミッド論を恒常的に維持することは困難な場合も出現しているからである。<sup>(31)</sup>

### 憲法と「人権」条約の内容的近接性とヨーロッパ人権裁判所による統制の問題

このように、フランスでは、第二次世界大戦以降、憲法と条約の規範的な意味での序列が課題となってきたが、ヨーロッパ人権条約のような「人権」を保護する目的を持つ条約の場合にはまた別の問題を含んでいる。それは、法律に対する統制として違憲審査と条約適合性審査という二つの審査が存在する場合、人権規範の法的統一性という意味で、単純な優劣関係だけで相互関係を調整することでは不十分だからである。通常、違憲審査と条約適合性審査の関係は、日本やフランスのように条約が法律に優位する場合には、法律の上位に憲法と条約が位置するため、「憲法と条約の関係」が問題となる。そして、憲法優位と定められあるいは解釈されている場合には、違憲審査が優越するこ



となる。しかし、「人権」条約に関しては、「人権」規範の類似性のため、憲法と条約の関係のみで法的統一性の問題が解決できにくい。

国際法上、国は、人権条約の批准によって「条約の定める人権の保障」という義務を負い、国内法の制定や改廃、政策や行政による実施に努めなければならない。さらに、最終的に、人権条約の定める人権規範を裁判を通じて個人に保障することによって、国の行為に対する統制や私人間における権利保護を実効的に行うことが求められる。したがって、人権条約が、保護を受ける人の人権を裁判によって実際に保護するためには、次の二つの要件を必要とする。第一に、条約自体が、固有の条約遵守の監視システムを設けていること、第二に、国内法秩序における人権条約の地位が、国内裁判所によって条約の定める権利および自由を保障するという要請に十分にこたえるものであることである。すなわち、人権条約の場合、国内法規範における条約の優位が、条約の目的である人権保護にとって必要不可欠な要件であることから、伝統的な憲法と条約の関係についての理論では調整しきれない面を有しているのである。具体的には、フランスにおいて、ヨーロッパ人権条約に関して次のような憲法優位に関する問題が提起されている。まず、憲法と人権条約の保護している権利内容には共通部分が多いため、一つの国における人権規範の安定性という観点からは、違憲審査と条約適合性審査の二つの審査について互いの影響を完全に切り離すことの困難性である。次に、条約適合性審査は、合憲性と関わりなく、法律を不適用にすることである。ヨーロッパ人権条約は、固有の条約履行の監督機関であるヨーロッパ人権裁判所を設置しており、国内救済の終了した個人（または法人）が、国の行為の条約違反を国を被告としてヨーロッパ人権裁判所に提訴し、同裁判所が条約違反という判決を下した場合、国はその判決を履行する義務を負う。近年では、判決履行のフォローアップ制度も整備されてきており、最終的にヨーロッパ人権裁判所によって条約違反が審査されるという構造は、国内裁判所における条約適合性審査の重要性を、そのよ

うな条約遵守を監督する裁判所を持たない条約に比べて、格段に高くしている。国内の行政及び司法裁判所は、ヨーロッパ人権裁判所に繰り返し提訴されることを避けるため、人権裁判所の判断を踏襲する傾向があり、その結果、ヨーロッパ人権裁判所で条約違反と判断された法律は、判決の効力が個別的であるにもかかわらず国内裁判所でも条約違反と判断され、事実上、不適用となる。すなわち、国内裁判所における権利および自由に関する解釈が、条約適合性審査を通じてヨーロッパ人権裁判所の判決の強い影響を受け、法律の不適用をもたらすことになるのである。

加えて、近年、ヨーロッパ人権裁判所は、条約遵守義務が課されている「国の行為」の中に、憲法の条文や憲法（最高）裁判所の判決まで含ませるようになって<sup>(33)</sup>いる。権利および自由の保護において「実効的な救済手段を得る」

という条約上の義務は、当該国の公権力すなわち国内裁判所の判決も含むが、そこに憲法裁判所（最高裁判所）の判決が含まれることについては、憲法の観点からは法論理的に明確ではない。ヨーロッパ人権条約秩序にとっては、人権裁判所は締約国の条約履行義務について監視する権限を持つため、人権保障という条約義務の履行監視という意味で、条約の批准および裁判所の管轄権の受諾した国の行為（裁判所の判決も含む）に関してヨーロッパ人権条約との適合性を審査しうる。しかし、国内法秩序においては、憲法規定に基づく条約の批准によって条約の効力が発生している点から、憲法の枠内で効力の認められている条約が、その憲法に対する条約適合性を審査することは条約による憲法改正につながる危険があり、憲法と条約の実体的な規範関係を覆す結果となる可能性があるからである。

これらの現象は、国内における憲法の優位性や最高法規性の法的根拠としての憲法制定権力、すなわち「著者」が問題とされていることも相いれない。「著者」の論理からは、直接に国内に民主的基盤を持たない人権条約が憲法を統制することの合理的な説明としては、国会による条約の批准法律の採決があげられるが、それだけでは不十分だからである。また、規範の階層という観点からも、憲法と条約の関係において憲法優位を採用している国では、上位

の規範が下位の規範の統制をする関係が確保されないことになる。

この点について、フランスの場合、これまで上述のような憲法原理および制度上の理由で、違憲審査と条約適合性審査は事前の審査と事後の審査という違いとともに、法的な性質の異なる規範に基づく独立した二つの審査として、違憲審査を憲法院が、条約適合性審査を行政および司法裁判所が、というように、担当する裁判所を明確に分けてきた。すなわち法律による人権侵害に対する審査は、憲法と人権条約という二つの規範によって制度上は別々に行われていたため、<sup>(35)</sup>憲法と人権条約を規範とする審査が直接に関係を持つことはなく、憲法院の判決が、直接にヨーロッパ人権裁判所の審査を受けることは制度上はなかったのである。しかし、こうした状況を大きく変えたのが、二〇〇八年に行われた大規模な憲法改正である。

二〇〇八年憲法改正<sup>(36)</sup>による法律の「合憲性優先問題—Question Prioritaire de constitutionnalité (QPC)」と「条約適合性審査」の直接的対峙

二〇〇八年七月二三日の憲法改正は、憲法のほぼ半分の条文を改正し、特に憲法院に関する改革は、一九五八年の憲法制定権力者によって着手された法的「革命」<sup>(37)</sup>の論理的帰着であると位置づけられるほどの変革が行われた。それは、「合憲性優先問題」と呼ばれる、「施行後の法律」について、憲法の保護する権利と自由に違反しているという抗弁の権利を、「市民」に付与し、国務院または破毀院を通じて憲法院に付託された後、当該法律の違憲審査を憲法院が行う制度の創設である。

これまでフランスでは、法律の違憲審査は法律が国会で採択されたのち、大統領が審判する前の期間に、大統領、首相、両院議長、六〇名以上の国会議員などの限定された地位にのみ付託権を認めるという、いわば法律制定過程の

一部に組み込まれている事前審査であった。そのため、市民に対して憲法上の権利による保護という観点からは十分ではなく、その意味で長い間待たれていた改革であった。<sup>(38)</sup>

さらに、QPCは、施行後の法律に対して、これまでの行政および司法裁判所の行う「条約適合性審査」に加え違憲審査を可能としたことにより、人権保障の面だけでなく、上述の憲法とヨーロッパ人権条約（およびEU法）の關係が提起してきた法的安定性についての危険<sup>(39)</sup>を解消することすなわち、「同一の法律を対象としうる、事前と事後の複数の審査の消滅」を目的の一つとしていた。<sup>(40)</sup>従来は、ヨーロッパ人権条約およびEU法との關係で、行政および司法裁判所がある法律を条約違反と判断した場合、当該法律は合憲性についての判断のないまま裁判所で適用されない状況に置かれていた。これに対して、QPCにより憲法院が最終裁判所として法律の合憲性を判断することにより、問題となった法律について合憲の場合には法的効力を確保することができ、違憲であれば議会の介入を待たず法律を廃止することが可能となった。

反面、今後は、違憲審査と条約適合性審査の二つの審査は、明らかな形で対峙するという問題も抱えることとなる。QPCは、その対峙のなから憲法の優位性を改めて確保することを目指しているが、実際の訴訟においては、事件の係争している行政および司法裁判所において、「違憲の抗弁」と「条約違反の抗弁」の双方を主張することは可能であり、この場合、係争中の裁判所がどちらの審査を優先するのは、改正された憲法規定からは明らかではなかった。また、ほぼ内容の似通った、「憲法の保護する基本的権利および自由」と、「ヨーロッパ人権条約の保護する権利および自由」に関する、それぞれ憲法院と行政および司法裁判所の行う解釈が存在するという状況がさらに顕著となることも予想される。<sup>(41)</sup>

このような、人権条約の出現によってもたらされた、国内の人権規範における人権条約という存在の位置付けの難

しさは、法の規範性という意味でも、憲法の最高法規性の基盤である国民主権の維持という意味でも、第二次世界大戦後に違憲審査制と国際的な人権保障制度を導入した日本をはじめ多くの国においても提起されている問題である。この問題は、フランスにおいては、一方で、国民主権に基盤をおく憲法が、国内における民主的基盤を直接的には持たないヨーロッパ人権条約に従属する危険性があること、反面、第二次世界大戦後の、国内の三権の関係において、立法権の衰退と違憲審査制の出現により「著者の論理」にもとづく国民主権概念が制約されていること、また国際人権条約の出現の歴史的背景を斟酌しつつ憲法原理を理解するなら、憲法の目的である人権保障の達成との関連で国民主権を解釈することが求められること、など、すでに制度として存在している変化を、憲法論理として明確にすることが求められているといえる。

本稿は、以上のようなフランスにおいて二〇〇八年の憲法改正をもたらした理由の一つでもある「違憲審査」と「条約適合性審査」の関係について、QPC実施後一年間の判例の動向も検討しつつ、憲法および人権条約という、人権規範としての二つの法秩序のあり方に関し、人権保障と国民主権、換言すれば「人権規範の論理」と「著者の論理」の交錯の中から立憲主義憲法の価値を維持しつつ人権保障が実現する理論について考察するものである。

## 第一章 「合憲性の優先問題（QPC）」と条約適合性審査

### 第一節 QPC創設の目的の一つとしての「違憲審査」と「条約適合性審査」の競合問題

#### (一) QPCの概要

二〇〇八年七月二三日の憲法改正により新たに創設されたQPCは、「施行後」の法律に関する、市民からの抗弁による違憲審査として、憲法六一―一条、六二一条において次のように定められた。

#### 第六十一条の一

「裁判所に係争中の事件の審理に際して、憲法の保障している権利や自由が法律によって侵害されていることが主張された場合、憲法院は、所定の期限内に、國務院または破毀院の決定による移送に基づいて、この問題について付託をうけることができる。」

本条の適用の要件は組織法律が定める。」

#### 第六十二条二項

「第六十一条の一に基づいて違憲と判断された法律は、憲法院判決の公示、あるいは当該判決以降の判決の定める期日に廃止される。憲法院は、当該規定により生じた効力を再検討する要件と範囲を決定する。」

#### 第六十二条三項

「憲法院の判決には、いかなる不服申立も行うことができない。判決は、公権力およびすべての行政・司法機関を拘束する。」

この改正により、フランス憲法では初めて「施行後」の法律について、新法律、既存法律を問わず、また憲法制定の一九五八年以前の法律に対しても違憲審査が開始された。また、全ての裁判を受ける人に、フランス人、外国人を問わず、全ての裁判所において、第一審の段階から、当該事件で適用されている法律の合憲性について問題とするこ

とが可能となった。

具体的な手続きとしては、QPCの実施に関する手続きを定める組織法律<sup>(42)</sup>（二〇〇九年二月三日制定）によれば次のとおりである。①裁判所に係争中の訴訟において、当事者から、ある法律が憲法の保護する権利および自由を侵害するという訴えがあった場合、②当該裁判所は、訴訟をいったん停止させ、国務院または破毀院に法律の違憲の訴えを移送し、③国務院または破毀院は、違憲の抗弁に関して違憲審査の必要の有無を判断し、必要な場合には三カ月以内に憲法院に移送する。④憲法院は、当該法律の違憲審査を行い、結果を国務院または破毀院に返送。⑤合憲判決の場合には、当該裁判所は、当該法律を適用し訴訟を継続。⑥違憲の場合には、判決が公示された日、または憲法院の判決によって示された「後の期日」をもって廃止。⑦違憲判決の場合、当該事件に係争中の裁判所は、違憲と判断された法律を適用せずに、訴訟を継続。⑧憲法院の判決に関しては、いかなる訴えの対象にもならず、国内のすべての公権力、行政権および司法権を拘束する。

このようにQPCは、「施行後」の法律に対する、「市民の抗弁」にもとづく違憲審査という、これ自体、フランスの憲法伝統という観点からは非常に大きな変革をもたらしたが、その背景の一つとして、条約適合性審査の存在が指摘<sup>(43)</sup>されている。

## （二）違憲審査の限定的役割と法律の統制としての条約適合性審査

現行の一九五八年憲法によって設立された憲法院は、前述のように、違憲審査機関とは言え、法律の可決後、大統領の審判前に、付託権は当初大統領、首相、両院議長に限定され、ごく短い期間において違憲審査を行う可能性を制度化した、いわゆる法律に関する「事前審査」といわれる制度である。しかし、一九五八年憲法の制定者は、憲法院

を人権保障のために立法権を統制するために創設したのではなく、執行権を保護するために議会、特に市民から直接に選出される国民議会の権限を制約するためであった。<sup>(44)</sup>ところが、その後一九七一年の憲法院による「裁判的強権発動」<sup>(45)</sup>と評価される判決により、憲法院は人権分野に関する違憲審査を開始し、さらに、一九七四年の憲法改正により提訴権者を両院議員の六〇名以上に拡大した。それによって、市民の代表者からの違憲審査の訴えが可能となり、人権分野に関する法律の違憲審査が進展することになる。

しかし、違憲審査が法律制定過程において行われる、いわゆる「事前審査」であることは、施行後の法律に関する合憲性に関する司法的統制を全く欠くことになる。というのは、フランスでは、革命期から「法律に対する（行政及び司法）裁判所による統制の禁止」<sup>(47)</sup>が憲法的伝統であり、行政及び司法裁判官が憲法について判断する制度を採用していないからである。したがって、ひとたび制定された法律に関しては、それによって憲法の保護する権利や自由を侵害された場合においても、訴訟によって合憲性を問うことができず、民主的ルートにより国会が法律の改廃を行うのを待つだけとなる。

こうした状況に変化が訪れるのは、一九七四年五月に行われたヨーロッパ人権条約の批准以降のことである。同条約の批准は、条約を国内法として適用することを要請し、国内法階層のなかでの条約と法律の関係を改めて問いかけた。前述のように、一九五八年憲法五五五条は、条約が批准及び公示によって自動的に国内法としての効力を得ることと、国内法における条約の地位を「法律に優位する権威を有する」と定めているため、ヨーロッパ人権条約は、一元論を採用している第五共和制憲法のもとでは国内法に優位する規範として適用されることになる。したがって法律は、ヨーロッパ人権条約の保護する権利および自由に適合することが要請され、国内法が条約に反するか否かを裁判所で審査するいわゆる法律の条約適合性審査を行う裁判官の役割が重要なものとなる。



しかし、憲法上に条約適合性審査をどの裁判所が行うかについての規定はなく、また、前述のように、裁判所は、法律に関する統制を行なうこと不可能な状況であったため、ヨーロッパ人権条約の批准直後、憲法院への法律の違憲審査の申立として初めてヨーロッパ人権条約違反が主張されたことにより、憲法院によって判断されることとなった。申し立てられた法律は、一九七四年一月に採択された「人工妊娠中絶法」であり、憲法上、生命にかかわる権利が明確に規定されていないため、同条約二条の「生命に対する権利」違反が主張された。憲法院は、憲法五五条の裁判的保障の問題の解決と、「生命に対する権利」に対する「人工妊娠中絶法」の適合性という、困難な課題に直面した。これらの問題に対して憲法院は、一九七五年一月一日判決<sup>(48)</sup>で、次のように、憲法と条約の性質の違いを根拠に、条約の適用は違憲審査を定める憲法六一条の枠内で行使する憲法院の違憲審査の権限には属さない<sup>(49)</sup>、すなわちヨーロッパ人権条約を適用しないと判断した。また「人工妊娠中絶法」に関しては「憲法に適合しないわけではない」と合憲とした。

判決は、まず憲法院の違憲審査と憲法五五条の保障について、次のように述べる。

（憲法五五条が）条約に対して「法律に優位する権威を与えるとしても、同条は、この原則の尊重を憲法六一条に基づいて憲法に対する法律の適合性の審査の枠組みで保障されなければならない」と記述も要請もしていない。」（*con. 3*）

次に、憲法と条約の性質が異なることを、以下のように説明する。

「憲法六一条の適用による憲法院の判決は、絶対的で最終的な性格を有する。というのは、六二条によって違憲とされたすべての条項の審査も適用も不可能となるのに対し、五五条によって定められている原則である法律

に対する条約の優越性は、相対的で偶然的な性格を示している。というのは一方で、条約の優越性は条約の適用領域によって制約され、他方、条約の優越性は、相互適用という要件に従うからである。つまり、優越性の実現は条約の署名国の態度やこの相互適用要件の尊重を評価すべき時期によって異なるからである」(cons. 4)

「条約に反する法律が、だからといって、憲法に反するというわけではない」(cons. 5)

この判決の結果、法律の条約適合性審査、すなわち、条約を国内法に優位する法規範として適用して法律の条約適合性を審査し、条約違反の場合には当該法律を不適用とする役割は、行政および司法裁判所に課されることになった。しかしフランスでは、権力分立論に基づき、裁判所が法律の合法性を審査すること、またその結果、法律を適用しないことについて禁止されてきた。このことは、現在でも有効である前述の革命期の法律一七九〇年八月一六—二四日法律一〇条において「裁判所は、立法権の行使に関して直接的にも間接的にも関わることを、また立法府のデクレの施行を停止しあるいは中断することはできない。それらの行為は、国王への反逆罪として処罰される」と定められていることから明らかである。そのため、破毀院は憲法院判決から間もない一九七五年五月に法律に対する条約適合性審査を開始したが、<sup>(50)</sup> 国務院は従来通り「後法優位」、つまり法律が条約より後に制定されている場合には法律を条約に優位するものとして適用するという判例<sup>(51)</sup>を変更せず、長い間、国務院においてはヨーロッパ人権条約は法律に対して条約上の権利及び自由を保護する実効的な法規範として保障されなかった。国務院がこの原則を放棄し、法律の条約適合性審査を開始するのはヨーロッパ人権条約批准後一五年を経過した一九八九年のことである。<sup>(52)</sup> この判例変更以降、フランスでは、集中的な憲法裁判所型ではなく、どの裁判所においても、憲法ではなく条約によってではあるが、

市民から法律に対する統制を訴えることのできるアメリカ型違憲審査と類似の制度として人権救済が可能となった。

このように、裁判所の態度には紆余曲折があったが、ヨーロッパ人権条約に対する法律の適合性審査は、施行後の法律に対する個人からの違憲の抗弁による違憲審査が存在しないなか、自らの権利保護のために現行法を条約違反として訴えることを可能とする唯一の制度として活用されるようになる。しかし、それにつれて、法的安定性および憲法と人権条約の関係という意味での問題が多様な側面において提起されるようになった。

### (二) 違憲審査と条約適合性審査の併存——裁判官の競合の問題

条約適合性審査が活用されるに従い、フランスでは、違憲審査と条約適合性審査という二元的な法律の司法的統制が存在すること、及びヨーロッパ人権裁判所判決の影響を理由とする、次のような問題が指摘されるようになる。

第一に、国内法の法的安定性が脅かされるという問題である。行政または司法裁判所での条約適合性審査において法律が条約違反と判断された場合、判決の効力は個別的なため、当該事件にのみその法律が適用されない結果となる。法律は一般意思の表明という性質を持つとされているため、通常の裁判官が法律を廃止することはできないからである。したがって、国会が当該法律を改廃しない限り、条約違反と判断された法律が現行法として効力を持ち続ける。訴訟においても、行政裁判所と司法裁判所が同一の判断に至ることは制度上は保証されないため、同じ法律に関して行政および司法裁判所の条約適合性判断が一致しない場合も想定される。<sup>53)</sup>この場合には、市民にとっては、同一の法の適用に関して裁判所によって異なる取り扱いを受けることとなる。

第二に、人権規範の解釈の不統一性の問題である。行政および司法裁判所は、ヨーロッパ人権裁判所による条約違反判決を避けるため、人権裁判所の条約解釈を援用する傾向にある。<sup>54)</sup>この場合、憲法上の類似の権利に関する憲法院

の解釈と乖離する場合に、もし乖離が大きく、また継続するなら、憲法とヨーロッパ人権条約の保護する権利の共通性から鑑みて、フランスにおける人権規範の統一性が維持できなくなる危険がある。特にフランスでは、市民にとって法律による人権侵害を訴える方法が条約適合性審査のみであるため、実際の訴訟において援用する人権規範はヨーロッパ人権条約をはじめとする人権条約となる。つまり、憲法の保護する権利および自由が、法律制定過程における憲法院の違憲審査の場面のみに限定され、現実の社会における人権保障においては意味を持たなくなる可能性も否定できない。

第三に、憲法とヨーロッパ人権条約、あるいは憲法院とヨーロッパ人権裁判所の関係の問題である。人権に関して、憲法院の行う事前の違憲審査と行政および司法裁判所の行う事後の条約適合性審査が二元的に存在することにより、制定前に憲法院によって合憲と判断された法律が、再度、制定後に行政および司法裁判所によって条約適合性審査の対象となる可能性がある。この場合には、憲法院判決の述べるように「条約に反する法律が、だからといって、憲法に反するわけではない」が、条約適合性審査の結果、当該法律が不適用になるという意味で、その可能性自体が違憲審査を、すなわち憲法および憲法院の権威を相対化するものとなりかねず、憲法と条約の関係において憲法の優越性を確保できない危険性がある。<sup>(55)</sup>これについては、学説では、広く普及した「事後に」行われる条約適合性審査が、事前の憲法院に集中した審査に加わった問題については解決が必要であると指摘されている。<sup>(56)</sup>違憲審査と条約適合性審査の併存は、それぞれの規範の理論的な区別を超えて、同一の「基本権に関する審査」<sup>(57)</sup>であるという意味で革命期からの伝統的な法律の概念を修正し、場合によっては憲法裁判官とヨーロッパ人権裁判所裁判官の競合関係を生み出すからである。

こうしたヨーロッパ人権条約の規範性の強さの理由として、背後にヨーロッパ人権裁判所による審査が存在してい

ることは否めない。国内裁判所の審査で合憲と判断された法律が、ヨーロッパ人権裁判所の審査によって条約違反と判断される可能性は、人権条約に対する憲法の優位を揺るがす危険がある。<sup>(58)</sup> 実際、一九九九年一〇月二八日の *Van der Linske et Pradel* 対フランス判決<sup>(59)</sup>で、憲法院に合憲と判断された法律が初めてヨーロッパ人権裁判所で条約違反と判断されている。<sup>(60)</sup> この場合、憲法院は施行後の法律に関する違憲審査を行う権限を持たないため、ヨーロッパ人権裁判所判決を尊重する場合は、当該法律が議会によって改正または廃止されるか、そうでなければ国内裁判所で適用しないことになる。憲法院の憲法解釈の優位を維持する場合は、条約違反状態を放置し、当該法律を適用し続けることになる。しかしこの場合には、国内裁判所の判断が、繰り返しヨーロッパ人権裁判所によって条約違反判決を受ける危険性を持っている。こうした状況に対して、一九九〇年代初期から事後的な違憲審査を導入する憲法改正の試みがなされてきた。

(四) 施行後の法律に関する違憲審査導入を目的とする憲法改正——法律の絶対性の喪失と「基本権保障」の必要性

一九八九年七月一四日の革命記念日、ミッテラン大統領は、恒例の大統領のテレビ演説で、「全てのフランス人が、基本権を侵害されていると認識する場合に憲法院に付託することを可能とする憲法改正を支持する」と述べている。<sup>(61)</sup>

その後、一九九〇年三月三〇日、事前の抗弁による違憲審査を提案した憲法案が国民議会事務局に提出されたが、両院の審議の結果、最終的に元老院で否決され改正には至らなかった。続いて、ヴェデル (G. Vedel) の指揮する憲法改正諮問委員会は、一九九三年三月一〇日、憲法改正案を提出したが、この案は国民議会の反対で挫折した。そして今回の二〇〇八年の改正は、バラデュール (E. Balladur) 委員会によって一九九〇—一九九三年の憲法改正案を主要な基礎とし、二〇〇八年四月二三日に提出されたものである。<sup>(62)</sup>

今回の憲法改正案が最終的に改正に至った理由について、元老院の「報告書」は、一九九〇年とは異なる新しい状況として、法律に対する条約適合性審査の存在をあげている。<sup>(63)</sup> すなわち、まず第一に、フランスの憲法史においては、「法律」の至高性を理由に法律に対する事後的な審査は否定されてきたが、一九七五年以降に行政および司法裁判所が制定後の法律に対する条約適合性審査を開始したことによって、「法律」は完全には至高のものではなくなった。一九九〇年の時点ではそれはまだ定着していなかったが、その後の経験により、市民からの法律に対する条約違反の訴えに基づき行政および司法裁判所が条約適合性審査を行い人権条約による人権保障が進展した点が、「法律」の絶対性を失わせ、QPCの導入を容易にしたとする。第二に、憲法院の事前の違憲審査、事後的な条約適合性審査でも、なお基本権保障に関しては不十分な点があり、例えば、憲法院の行う違憲審査は対象となる法律が一九五八年憲法制定以後に限定され、また申立権者が政府構成員と議員と限定されているため、全ての法律に関して違憲審査が行われるわけではない点、さらに、行政および司法裁判所で行われる条約適合性審査も、条約違反判決の効力は当該事件のみであり、条約違反と判断された法律が無効とされない点、また人権諸条約の保護する権利と憲法の保護している権利および自由の内容が必ずしも重なっているわけではなく、条約適合性審査が全ての人権を保護するのではないことなどから、施行後の法律に対する違憲審査の必要性を説明している。最後の点については、国民議会における組織法律制定に関する公聴会でマティウ (B. Mathieu) も、フランス法に特殊な原則として、ライシテや憲法院の解釈する平等 (ヨーロッパ人権裁判所の解釈とは異なる) を挙げ、ヨーロッパ人権条約に基づく条約適合性審査のみでは基本権保障が十分でない点を指摘している。<sup>(64)</sup>

## (五) 法的安定性の調整

このように、QPC設立の背景には、違憲審査と条約適合性審査の併存によって法的安定性が損なわれるという問題が存在することが指摘されており、QPCの設立はこの問題を解消することを目的の一つとしていた。しかし、新しく改正された憲法六一―一条は、ヨーロッパ人権条約との関係で、違憲審査と条約適合性審査の競合関係を完全に解決するものではなかった。

まず、憲法と条約の優劣関係について、これまで法律に対する審査は、憲法院の行う事前の違憲審査および行政・司法裁判所において施行後の法律に対して行われる条約適合性審査の二つに分かれており、制度的に、制定後の法律に関する憲法院の判断とヨーロッパ人権裁判所の判断と直接に衝突することはなかった。しかし、QPCは、制定後の法律に関する統制として、違憲審査と条約適合性審査との二つの審査を存在させる結果となるが、この場合、憲法違反および条約違反の抗弁を市民から同時に受けた裁判所は、どちらの審査を優先させるのか、憲法六一―一条からは明確ではない。憲法院での違憲審査を優先させた場合、その後に条約適合性審査を行うことは可能だろうか。もし可能とすると、類似の権利に関して、憲法院の行う憲法解釈と行政および司法裁判所の行う条約解釈が異なる場合も推定される。逆に、条約適合性審査を優先させた場合、行政または司法裁判所が当該法律を条約違反とし、裁判所で不適用とするなら、事実上、当事者は救済されるため違憲審査の必要性は少なくなり、憲法の優位を確保するというQPCの目的は達成されないことになる。

次に、憲法院を優先させた場合でも、QPCにおいても、従来と同様、憲法院が合憲と判断した法律に関して、さらに行政または司法裁判所においてヨーロッパ人条約違反という判決が出される可能性がある。例をあげるなら、婚姻を定める民法規定が同性婚を認めない点を、憲法上の平等およびヨーロッパ人権条約上の平等に違反すると主張さ

れた場合、最初に憲法院が合憲と判断し、次に行政または司法裁判所が条約違反と判断した場合、同法は当事者に関して適用されないため、当事者は婚姻ができるのだろうか。この場合のように、合憲の法律が、行政または司法裁判所におけるヨーロッパ人権条約違反という判決によって効力を失うという事態は、憲法と条約との関係における憲法優位を維持できない結果となり、法的安定性という意味でも多大な混乱を生じる。

さらに、ヨーロッパ人権条約の場合には、行政および司法裁判所で法律が条約に適合するという判決を受けたために人権侵害が救済されないと判断した当事者には、最終的にヨーロッパ人権裁判所に申し立てる可能性が残されている。そして、もしヨーロッパ人権裁判所が当該法律をヨーロッパ人権条約違反と判断した場合には、憲法院によって合憲と判断された法律が、最終的にはヨーロッパ人権裁判所によって条約違反判決を受け、事実上、条約を適用する行政または司法裁判所においては同法律の適用が不可能となる。このケースでは、憲法院とヨーロッパ人権裁判所という二つの最終的な裁判所の競合関係において、ヨーロッパ人権裁判所の優位が明確になる可能性もある。

これまでは、人権規範の不統一性の問題に関しては、憲法院と行政または司法裁判所とがそれぞれ独立して解釈を行う状態であり、実際の訴訟において行政または司法裁判所において適用される法規範が条約のみであったため、憲法とヨーロッパ人権条約の間の権利および自由の解釈に関する相違が、同じ事件について明らかにすることは少なかった。しかし、QPCは、法律の審査の人権規範として、形式的には人権に関する二種類の法規範―憲法とヨーロッパ人権条約―が同時に存在することを可能とした。これによって、制定法に関する審査が条約適合性のみであることによってもたらされる憲法上の権利及び自由を基盤とする法的不安定性という問題は解決されるが、反面、二つの人権規範は内容的に共通する部分が大きいため、憲法上の権利及び自由に関する憲法院の解釈がヨーロッパ人権裁判所の行う同様の条約上の権利および自由に関する解釈に比べて人権保護に十分でないと判断されるなら、違憲審査が市



民に活用されない結果となる。すなわち、人權規範という点で内容が共通するだけに、直接に人權保護の有効性が問われることで憲法とヨーロッパ人權条約との競合関係は激しくなり、場合によっては、「ヨーロッパ法を頂点をし、次に憲法院、最後に残りの法律という新しい階層を要請する」結果となる可能性が予測されるのである。<sup>(66)</sup>

## 第二節 違憲審査の「優先性 *priorité*」の確保

このような事情から、二つの審査において憲法を優先させることは、QPC制度を実際に運用するための組織法律の審議の過程における、中心的な課題の一つであった。<sup>(66)</sup>これについて組織法律制定のための元老院での公聴会において、憲法学者のカルカソンヌ (G. Carassonne) は、「条約適合性審査に対する違憲審査の優越が必要。そうでないと憲法六一一条は死産になってしまう」<sup>(67)</sup>と表現している。

### (一) 二〇〇九年十二月九日組織法律制定過程における憲法院の優先

こうした新しい階層—ヨーロッパ法が憲法に優位すること—を避けるために、二〇〇九年十二月に制定されたQPCの組織法律は、この審査の重複に関して、憲法六一一条が定めていないにもかかわらず、いかなる場合においてもまず憲法院への送付を優先させると定めた(三三二条)。これは、QPCの優先性を明確にし、人權に関する規範階層において憲法が最高法規であることを確保するためにも、二つの審査について違憲審査を優先させることを明らかにしたものである。

憲法院の事務総長は組織法律の解説において、もし司法及び行政裁判官が、問題となっている法律を条約適合性を根拠に不適用とすることが可能であるという理由で違憲問題に関して憲法院へ移送することを拒否することが可能で

あるなら、二〇〇八年七月二三日の憲法改正は三つの意味で失敗であると述べている。<sup>(68)</sup> 第一に、基本権の憲法的保障と、人権条約による保護は類似しているので、ほとんどすべての違憲問題は、当該の法律が条約違反であるために不適用としなければならないことを理由に放棄することができること、第二に、法律の事後的な違憲審査の創設は、憲法をフランスの法秩序の最高法規とすることを目的としているが、すべての国内裁判官が条約違反を理由として法律を不適用とすることが可能であり、憲法の尊重は裁判官の前には提起されないことは異常であり、条約違反が、憲法違反の障壁になるならば、「憲法は完全に二番目の規範となるだろう」こと、第三に、二〇〇八年七月二三日の改革は、国務院および破毀院に返送する判決を持って、憲法の保護している権利および自由に反する法律を無効とする権限を付与し、憲法院判決の対世的な効力は、基本権の保護において法的安全と調和の保証という重要なもので、行政および司法裁判官の行う条約適合性審査に対して憲法院を優越させるものであるから、である。明らかにこの二三―二条は、ヨーロッパ人権条約およびEU法に対して、国内の人権保障に関しては憲法が最高法規であるという規範の階層を示しており、この点について、サルコジ大統領は、憲法院における演説において「訴訟の再国有化」<sup>(69)</sup>と表現している。

## (二) 組織法律に対する違憲審査

同組織法律は、制定前に憲法院に付託され違憲審査が行われた。その付託理由の一つに、裁判所において違憲の抗弁と条約違反の抗弁が同時に行われた場合において、同法二三条の二、四項が、国務院または破毀院において、ある法律について、一方で憲法の保護する権利及び自由への適合性、他方で、国際条約に対する適合性について提訴された場合、憲法院への移送を優先すると定める点が、憲法五五条および八八条の一に反する点があげられていた。憲法

院は、二〇〇九年二月三日、全体としての同法律を合憲とし、二三―二条四項に関しても合憲とする判決を出した。すなわち「組織法を定めた立法者は、憲法を尊重すること及び国内法において憲法を最上位に置くことを望んだ」(cons. 4)として、他方で、優先性は、「憲法院への移送を決定した裁判所が、QPCの判決を適用した後に、法律に対する、適法に批准され公示された条約または協定およびヨーロッパ連合の法規範の優越性、とその尊重を審査することを制約するものではなく」(同)、この優先性は、違憲が提起された場合の順序を示すもので、「司法・行政裁判所が、法律に対する国際法およびEU法の優位を尊重する権限を制約する目的も効果も持つものではない」と述べ、憲法五五条、八八―一条の侵害でないとした。したがって、組織法律二三―二条四項は、違憲審査と同時に申し立てられたEU司法裁判所への先決問題の移送を、憲法院の違憲審査の後に行うことを妨げるものではないことが明らかになった。

またヨーロッパ人権条約との関係でも同様に、憲法院の違憲審査の後に、当事者から同一の法律に関してヨーロッパ人権条約違反を理由としてヨーロッパ人権裁判所に提訴することも可能である。違憲判断は当該法律を廃止する効力を持つため、違憲審査のあとに問題となるのは憲法院によって合憲と判断された法律である。QPCの優先を定めたとしても、合憲の法律が、後にEU司法裁判所またはヨーロッパ人権裁判所によって条約違反と判断される蓋然性はQPCによって増した可能性もある。しかしヨーロッパ人権裁判所については、近年の同条約の改革は、条約が国内法制度を補完する性格のものであることを強調していることから、合憲という判断がヨーロッパ人権裁判所によってさらに審査されることがあるとしても、憲法判断の優先性は「調和的に実践されていくと思われる」という評価もなされている。これに対して、EU法との関係については、組織法律が手続的に憲法院への優先を定めたことは、ヨーロッパ連合司法裁判所の *Sinmental* 判決<sup>(72)</sup> および *Mecanarte* 判決<sup>(73)</sup> との適合性が問題となる。これらの判決は、国

内法に関する違憲判断は、憲法裁判官への付託を義務づけるという理由によって、国内裁判所は、条約によって課されている解釈問題またはヨーロッパ共同体法の適法性の問題をヨーロッパ連合司法裁判所に付託する権限および義務を奪われてはならないと述べているからである。

組織法律は、各裁判所に対して、違憲の抗弁が提起された場合には、条約適合性の審査に優先して憲法院に付託するとして、憲法院の合憲性の判断を優先させたが、しかし、国務院および破毀院は、法律の条約適合性審査を行う最終審裁判所であり、憲法判断の後に条約適合性審査を行うか否かは各裁判所の判断に委ねられている。

## 第二章 約一年間のQPC判決における条約適合性審査の影響

新しいQPC制度は二〇一〇年三月一日から開始され、四月一四日に最初の移送を受け、五月二八日に最初の判決が出されている。二〇一一年二月二八日までの一年間の判決の動向は次のとおりである。

まず、裁判所における違憲の抗弁数については、市民は、違憲の抗弁を行政裁判所または司法裁判所において第一審からいずれの時期においても主張することができるが、一年間で行政・司法裁判所の第一審、控訴審において市民からなされた違憲の抗弁は憲法院院長の報告によれば約二〇〇〇件<sup>(74)</sup>である。次の段階として、第一審および控訴裁判所が違憲の抗弁が要件を満たすと判断し、国務院または破毀院に移送した件数は五二七件である。そのうち国務院または破毀院の移送判決に基づいて憲法院へ移送されたのは一二四件と約四分の一である。国務院および破毀院からの憲法院への移送判決の内容は表一のとおりである。

表1 国務院・破毀院からの憲法院への移送判決 (単位 件)

	憲法院へ移送	憲法院へ移送せず	計
国務院	59	163	222
破毀院	65	240	305
計	124	403	527

(Conseil constitutionnel, Mars 2011: Bilan de la QPC au 1er mars 2011 より作成)

憲法院における違憲審査の内容は、一年間の判決数は八三件、そのうち合憲判決は四五件(約五六%)、違憲判決(全部違憲一四件、一部違憲七件、留保つき合憲九件)は三〇件(三四%)、免訴が八件であり、過半数が合憲判決であった。<sup>(76)</sup> 憲法院における八三件の判決の対象となった法律のうち、最も多いのは刑事法(一七件) および税法(一八件)であるが、そのほかにも社会法、年金法、選挙法、商法、財産法、家族法など多様な領域について提起されている。そのなかで比較的注目を集めたと思われる判決は、前述の憲法院院長の報告によれば個人的自由、刑事法、刑事訴訟法に関連するもので、それぞれ警察留置に関する no. 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010、税関留置に関する no. 2010-32 QPC du 22 septembre 2010、同意のない強制入院措置に関する<sup>77</sup> 2010-101 QPC du 26 novembre 2010、の三つであるという。

QPCの創設に当たって、特に違憲審査と条約適合性審査の競合という観点から法的安定性が懸念されていたが、しかし、反面、人権保障という観点からは、国内法によっては保護されない権利が、人権条約によって保護される可能性を示すと評価することもできる。ヨーロッパ人権条約の場合、フランス憲法と保障している人権は同質だが、全

く同一というわけではない。憲法上の権利と比較すると、ヨーロッパ人権条約は、無罪推定原則、メディアの表現の自由、外国人の権利、公正な裁判の分野で優れた基準を示す傾向にある。逆に、フランス憲法は、経済的、社会的権利において優れている。また、ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約は国内の人権保障を補完するものと位置付けており、その意味で、法的な不安定性は人権規範についての法の循環性をもたらし、人権保障にとって有意義

であるとも考えることもできる。実際のQPCの審査において、こうした問題は提起されたのだろうか。これに関して、次に二〇一〇年三月一日から二〇一一年二月二十八日までの一年間の判例の中から、特にヨーロッパ人権条約との関係が影響していると思われる判決を取り上げて、違憲審査と条約適合性審査の競合が法的安定性及び人権保障にどのような影響を与えているのかについて検討する。

## 第一節 条約適合性について 国務院とヨーロッパ人権裁判所の判決が異なっている法律に関するQPC

### ―「年金凍結法」における「国籍条項」の合憲性<sup>(17)</sup>―

#### (一) 事件の背景

国務院は、四月一日、「年金凍結 (cristallisation des pensions)」に関する次の四法律、一九六〇年度予算に関する一九五九年十二月二十六日法律七一条、一九八一年度修正予算のための一九八一年八月三日法律二六条、二〇〇二年度修正予算のための二〇〇二年二月三〇日法六八条、二〇〇七年度修正予算に関する二〇〇六年二月二一日法律一〇〇条、に関する違憲審査を憲法院に移送する決定を下した。<sup>(78)</sup>

年金凍結法とは、フランスにおいて、第二次世界大戦後、植民地の独立を背景として、旧植民地であるベトナム、カンボジア、ラオス国籍の軍人に対する軍人年金を定める一九五八年十二月三〇日オルダナンス一七〇条を改正し、年金の増加を防ぐために制定された一九五九年十二月一六日法律七一条に端を発している。同法は、旧植民地出身者の受給する年金を、一九六一年一月一日以降、「年金もしくは手当の変更時における現行額を基準にフランで計算された」、「年単位の手当金」に変更するものである。これは、手当金の支給額を変更時の額に凍結 (cristallisation) するため、賃金スライド制が適用されるフランス人に比べ低額となる。

フランス二〇〇八年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査 (一) (建石)

同法は、「国籍要件」に基づき、主権の変更による国籍喪失が年金権の喪失をもたらすこと定める「退職文官および退役軍人の年金法」<sup>78</sup>による年金の無資格者への対策として導入されたが、旧植民地の独立国が増加するに従い対象者も増えていった。<sup>(79)</sup> またアルジェリア国籍の旧フランス軍人に関しては、一九八一年法二六条は、一九六二年のアルジェリア独立に関する一九六二年三月一九日の原則宣言一五条と一般的な凍結法とを調整する目的で制定された。

これらの法律については、年金受給におけるフランス国籍者と旧植民地出身者との間、また旧植民地出身者の間にも不平等な取扱いがなされていると指摘されてきたが、この問題に関する裁判的な救済は、法律に対する事後的な違憲審査が存在しなかったことと、一九八一年にヨーロッパ人権条約の個人申立制度および国際人権規約の個人通報制度を受諾したことから、人権条約違反を理由とする訴訟での権利保護が求められてきた。

まず、一九八四年にセネガル人元フランス兵士七四三名によって国際人権規約委員会への個人通報がなされ、<sup>(80)</sup> 一九八九年四月三日、同委員会は訴えを認め規約二六条（差別禁止）違反を認定する決定を下した。しかし、この決定に対して、国務院は、「年金権は、政治的、市民的権利に関する国際人権規約の管轄にはない」として、<sup>(81)</sup> 同委員会の決定を実施することはなかった。

ところがヨーロッパ人権条約との関係では、国務院は、同法に関するヨーロッパ人権条約との適合性審査において、二〇〇一年一月三〇日判決（Dip.判決）<sup>(82)</sup> で、同法を条約違反とした。同判決は、「国籍要件」に基づく年金の「凍結」は、年金に関して国籍を理由とする異なる取り扱いを設けるものであり、当該法律の目的に照らして客観的、合理的に正当化しえないとして、ヨーロッパ人権条約第一議定書一条と併せた一四条（平等）に違反すると判断したものである。この国務院判決は、年金という社会権に属する権利を、社会権の権利性ではなく財産権と併せた平等とい

う枠内で判断したものである。この判断の背景には、ヨーロッパ人権裁判所の一九九六年の *Gayarus* 判決<sup>(84)</sup>が、社会保障（失業保険）における国籍要件を、第一議定書一条（財産権）と併せて解釈される一四条（平等）に違反すると判断したという事情がある。

ヨーロッパ人権条約は主として自由権的権利を対象としているため、社会権的権利に関しては直接に条約の保護する権利の侵害として審査することができない。しかし、ヨーロッパ人権裁判所は、社会権は自由権の前提条件と位置付け、権利自体を問題とするのではなく、*Gayarus* 判決は給付を財産権と位置付けたうえで、財産権に関する差別を審査するという論理で判断している。国務院は、*Diop* 判決でこの解釈を援用するとともに、その後の判決でも繰り返している<sup>(85)</sup>。

国務院の二〇〇一年判決を受けて、国会は二〇〇二年度予算を修正する二月三〇日法六八条において年金の「凍結」を解除（*décristallisation*）し年金を再評価することを定めたが、生活水準の違いへの配慮を根拠とした「居住要件」は残した。しかし実際には、「居住地要件」はフランス人に対しては適用されず、居住地がどこであれフランス人には国籍によって年金額が決定されており、この点が批判され、再度、国務院へ提訴された。

国務院は、この二〇〇二年に改正された法律に関して、二〇〇六年、「居住地要件」、および二〇〇二年法が施行された二〇〇二年一月一日以前に係争中の訴訟に関して同法の遡及的な適用（したがって一九五九年法に関してヨーロッパ人権条約違反という理由で提訴することが禁止される）について、再びヨーロッパ人権条約との適合性を審査した。国務院は、二〇〇六年七月一八日の判決<sup>(86)</sup>で、改正された条項のうち「居住地要件」は国の裁量の範囲であるとしてヨーロッパ人権条約一四条および第一議定書一条に適合すると、他方、遡及的な適用を定める規定に関しては、ヨーロッパ人権条約六条の定める公正な裁判を受ける権利を侵害するとした。



国務院判決の翌年の二〇〇七年、この問題を扱った映画（“Indigènes”）が旧フランス植民地のアフリカの複数の国における年金の差別問題を描いたことにより社会的に批判が高まり、大統領の決定によって、再度、二〇〇二年法に関する改正が行われた。新しい二〇〇七年法律は、国籍による異なる扱いを解消するものであったが、戦闘に関わった軍人に対する障害年金のみを対象とし退役年金は排除するなど、平等という意味では不十分なものであった。

以上のような段階的な法改正によっても、「国籍要件」による異なる扱いは、フランス人と外国人のみならず、外国籍の人々の間でも国によって適用時期が異なるなどで見られ、また「居住地要件」に基づくフランス人と外国籍の人々との間の支給額の大きな差も解消されなかった。二〇〇六年の国務院判決が「居住地要件」を条約に反しないと判断したため、二〇〇七年以降、ヨーロッパ人権裁判所へ同法の条約違反を理由とする提訴が複数なされ、同法に関する違憲の抗弁が国務院になされた二〇一〇年四月の時点で、未亡人の提訴による三件がヨーロッパ人権裁判所に係争中であつた。<sup>(87)</sup>

本件QPCに至った行政裁判所における違憲の抗弁は、アルジェリア人の未亡人によって提起されたもので、一九八一年法二六条および二〇〇二年法六八条による「凍結の解除」にもかかわらず多数の人々の間の不平等が解消されていないこと、二〇〇七年法一〇〇条の定める手当に関する「凍結の解除」は、文民および軍人年金支給権者には適用されず平等原則に反するものである。国務院は、ヨーロッパ人権条約との適合性について、自らの二〇〇一年のDiop判決においては「国籍要件」を平等原則違反としたが、二〇〇六年判決では「居住地要件」は「裁量の範囲」で条約に適合すると判断し、その後はフランス人と外国人の間の不平等を解消するため法的介入は行なわれなくなった。しかしこれに関しては、Haïde (Haute autorité de lutte contre les discriminations) から批判を受けていた。<sup>(88)</sup>

このように条約適合性判断が先行するという背景から、国務院の憲法院への移送決定に関して政府委員クレージャー (A. Courages) は、「確かに、違憲審査と条約適合性審査を同一視することはできず、一方によって与えられた答えを他方に移すことはできず」、たとえ「憲法上の平等原則が、ヨーロッパ人権条約の解釈と、内容的に、変わらない」としても、と説明している。

憲法院は、QPCの判決第一号として、五月二八日、上記の法律のうち、一九五九年二月二六日法律七一条はアルジェリアに適用されないとして排除し、三法律に関して次のような判断により憲法違反の判決を下した。

(二) 同じ居住地におけるフランス人と外国人に関する国籍による異なる取り扱いと平等原則

まず、憲法上の平等規定について、憲法院は、一七八九年人と市民の権利宣言六条に基づき、「平等原則は、立法者が、異なる状況に対して異なる方法で立法すること、一般的利益を理由とする平等を侵害することを、その異なる取り扱いが立法目的と直接に関連する結果である限りにおいて、禁じるものではない (cons. 8)」としたうえで、一九八一年八月三日法二六条および二〇〇二年二月三〇日法六八条の合憲性に関して、両条項は「退職文官または退役軍人の年金受給資格を、当該権利が発生した時点での外国における居住に従い、国の公役において遂行した任務によってその条件を保証するものであり、退職文官または退役軍人年金法典の定める要件とは異なる要件での再評価を定めるもので、同じ外国に居住するフランス国籍を有する者とは異なる取り扱いを存続させるものである」とする。

そのうえで、「立法者は、実質所得が異なることを考慮し、居住地による扱いの違いを根拠づけることができるが、法律の目的から、同じ外国に居住する場合、国家または公益施設法人の予算から拠出される退職文官または退役軍人年金の受給資格に関して国籍に基づく違いを設けることはできない。したがって、両条項は、平等原則に反する

(cons. 9)」として違憲と判断した。

ここでは憲法院は「居住地要件」それ自体については憲法に反しないと判断しており、この点は、國務院の二〇〇六年判決が、二〇〇二年法六八条の定める居住地要件はヨーロッパ人権条約第一議定書一条および条約一四条に反しないとする判断と同様である。しかし、他方、憲法院は、同じ外国に居住する場合は、「国籍に基づいて」退職文官または退役軍人年金の受給資格に関して違いを設けることを憲法上の平等原則に反するとしたが、この点は、國務院が「裁量の範囲」を理由にヨーロッパ人権条約に適合すると判断した内容とは異なっている。

### (三) アルジェリア国籍者と他国籍者との間の異なる取り扱いと平等原則

さらに二〇〇六年二月二一日法一〇〇条に関して、「一九八一年八月三日法二六条および二〇〇二年二月三〇日法六八条の廃止は、アルジェリア国籍者を、二〇〇六年二月二一日法の適用領域から排除する目的のものである。結果として、傷病および退役に関する軍人年金受給資格者の間に、アルジェリア国籍、他の国籍、かつてフランス連合または共同体に属する国、又はフランスの保護下もしくは信託統治下にあった地域若しくは領土の国民によって、国籍を理由とする違いをもたらした。この違いは、フランス人であれ外国人であれ退役軍人に支払われる手当の平等の回復を目指す法律の目的に照らし、正当化されない。したがって、二〇〇六年二月二一日法一〇〇条は平等原則に反すると宣言されなければならない (cons. 10)」と、同じく違憲と判断している。

また同違憲判決の効力については、「上記の三つの法律の廃止は、アルジェリア国籍以外の、外国籍の受給権者を、二〇〇二年法律の施行より以前の規定にもとづく国籍を理由とする不平等状況に戻す結果となる (cons. 12)」として、立法者が違憲部分を改正し、上記規定を廃止する期限を二〇一〇年二月三一日とした。<sup>(89)</sup>

この判決は、原則として旧植民地出身者の退役軍人年金に関する国籍を基準として算定を変えること、およびアルジェリア国籍者に対する異なる取り扱い、憲法上の平等原則違反であり禁止するものである。この問題は、一九五九年以来五〇年に及び提起されてきており、二〇〇二年法の適法性も、行政裁判所におけるヨーロッパ人権条約への条約適合性の審査の枠組みでは決定的な解決に至らなかった。旧植民地出身者に対する年金凍結法の不平等待遇は、主権を喪失する際の当該国との条約や、外国人に対する社会権の問題という面も有するが、フランスが、すでに二〇〇二年法および二〇〇七年法で、旧植民地出身者の退役文官および軍人に対する年金権を認めているために、今回の違憲審査でも、同様の問題に関するヨーロッパ人権裁判所の審査枠組と同様、平等原則と財産権として審査することが可能となったといえる。なお、申立人の抗弁にあったが憲法院の違憲審査がなされなかった、そもそも旧植民地出身者に対する年金「凍結」を定めた一九五九年二月二六日法律七一条の提起する問題は残されているといえる。

## 第二節 ヨーロッパ人権裁判所で条約違反と判断されている法律に関するQPC

——「同意のない入院措置」を定める公衆衛生法の合憲性——

### (一) 事件の背景

本判決は精神疾患患者に対する「同意のない入院措置」を定める公衆衛生法に関するものであるが、同法に関しては、すでにヨーロッパ人権裁判所による五件の条約違反判決が存在し、さらに本判決の八日前の二〇一〇年十一月十八日、ヨーロッパ人権裁判所が同法に関する六回目の条約違反判決を出している。憲法院は、これらの条約違反判決を背景として違憲審査を行うことになった。また、さらに憲法院判決後、二〇一一年四月一四日に、ヨーロッパ人権裁判所は再度、同規定に関して条約違反判決を下している。これによって、再度、合憲の法律が条約違反という状態

が出現している。

国務院は、二〇一〇年九月二四日<sup>(90)</sup>決定により、公衆衛生法の八か条（L3211-3, L3211-12, L. 3212-1, L. 3212-2, L. 3212-3, L. 3212-4, L. 3212-7, L. 3222-1）が憲法の保護する権利及び自由に適合するか否かに関する違憲審査を憲法院に移送した。これらの八か条は、一九九〇年六月二七日日法（*gesetz* 法）として、精神病に関する一八三八年六月三〇日日法に代わるものとして制定されたものである。

精神治療に関しては、フランスは、狂気をいち早く「病」として治療という医療枠組に位置づけた最初の国であり、一八三八年に制定された「精神病者に関する法律」は、任意入院および職権入院に関する行政的な手続きを定め、さらに患者の権利回復のための退院請求を裁判に訴えることを認め、ヨーロッパにおいてモデルを示したとされる。

同法を部分的に改正した一九九〇年六月二七日日法は、強制的な入院措置に関して二つの異なる手続きを定めている。まず、三二二二の一条の定める「第三者の要請による入院措置」、すなわち精神疾患にり患している人についての医学的な必要性による入院措置である。次に、三二二三の一条の定める「職権入院」は、知事または市長の命令によって、他者の安全および公共の秩序の維持を根拠とするものである。違憲の抗弁を行った提訴者は、第三者の要請による入院措置についての要件、および同意なしで入院措置を受ける当事者の権利保護が不十分である点に関して憲法違反を主張していた。

同意のない入院措置を定める公衆衛生法に関する憲法院の違憲審査は、QPCのなかでもかなり注目された審査と言える。それは、まず、個人の自由を奪う「同意のない入院措置」の手続きが司法判断を欠いていることの違憲性について、既に多くの論者に指摘されていること、さらに二〇一〇年五月五日に、政府が国会に対して精神疾患による

入院患者の権利と保護に関する一九九〇年六月二七日法の改正案を提出していたこと、また憲法院にこの事件が係争中であつた二〇一〇年一月一八日に、ヨーロッパ人權裁判所が、フランスに対する事件で、同法が「実効的な裁判の権利」を保護していないとして条約違反判決<sup>(89)</sup>を出したからである。この判決は、同法の定める手続では、当事者が強制入院措置の決定が非合法である旨の行政裁判所の取消判決を得た場合でも、司法裁判官から即時退院の命令を得られないという状態を改善することができない点が、条約違反と判断されたものである。

このような背景のなかで、憲法院は、同意のない入院措置に関する初めての憲法判断を下した。

## (二) 第三者の要請に基づく同意のない入院措置手続き（合憲）

まず、第三者の要請による病院施設への患者の受け入れに関して、公衆衛生法三二二―一、三二二―二、三二二―四は、原則として本人の同意がなければ入院させられることはないとしつつ、以下の要件を満たす場合には同意がない場合にも入院を認めるものである。実体的な要件としては、第一に、疾患によって同意が不可能であること、第二に、患者の状態が、緊急の治療および病院における継続した看護を必要としていること、第三に、入院の要請は、患者の家族から、あるいは患者の利益ために行動しうる人物からであること、の三要件である。他方、形式的な要件としては、第一に、入院を要請する人が自筆、署名した文書によること、第二に、医師によって一五日以内に作成された二通の入院加療必要証明書、うち一通は当該病院施設以外に所属する医師による、患者の精神の状態および同意なしに入院加療する必要性を証明するもの、二通目は、受け入れ病院の医師によるもので、第一通目の医師の診断書を確認するものである。第三に、受け入れ病院の精神科医によって入院の必要性が確認されなければならない。さらに、入院後二四時間以内に、受け入れ病院の精神科医によって入院の必要性が確認されなければならない。

こうした精神疾患を理由とする同意のない入院措置は、当事者の自由を強制的に剝奪するものであり、憲法院は、この場合に尊重しなければならない憲法上の権利として、憲法六六条に基づく次のような原則を尊重しなければならないとする。すなわち個人的自由は、必然性のない厳格さによって制限されてはならず、したがって、立法者には、「一方で精神疾患患者の健康の保護および権利と憲法的価値の原則保護にとって必要とされる公共の秩序に対する侵害の予防、他方で、憲法によって保護された権利の行使との間の調整が課されている。ここでいうところの憲法によって保護される権利とは、例えば一七八九年人と市民の権利宣言二条、四条によって保護されている往來の自由、私生活の尊重であり、さらに憲法六六条は、個人的自由の保護を司法権に委ねている。これらの自由の行使に対する制約は、制約の目的に照らし適切なもので必要性および比例性を有していなければならない (cons. 16)」とする。

こうした憲法上の要請から照らし、第三者の要請による入院に関する上記の公衆衛生法の諸規定は、「患者の状態にとって適切で必要性があり比例性をもっている場合にのみ実施される (cons. 19)」ことを確保する性質のものであるとし、さらに、憲法六六条が、全ての自由の剝奪は司法権の統制のもとに置かれなければならないとしても、司法権が、全ての自由の剝奪措置についての事前の審査を課するものではない (cons. 20) と述べ、憲法に適合すると結論付ける。

(三) 第三者の要請に基づく同意のない入院の延長手続きにおける司法裁判官の介入の欠如 (違憲)

入院の延長の手続きに関しては、公衆衛生法三二・一七の七条は、入院後一五日という期限の三日前に、患者は病院の精神科医の診断を受け、医師は、疾病の治癒具合および入院を必要とする要件が継続しているかについての所見を記した診断書を作成し、この診断書に基づき、病院の責任者は一か月を限度として入院の延長を定めることができる

とする。一か月後にさらに入院を延長するには、同様の手続きによって一か月を限度に入院を延長することができる。憲法院は、「個人的自由は、裁判官が可能な限り最も短い期間で介入しないならば、その保護を維持することができない (cons. 25)」とし、同意のない入院措置を初期の一日以降も司法裁判所の介入なしに維持しようと定める公衆衛生法<sup>337</sup>は、憲法六六条の要請に違反しており、また、同規定においては、司法裁判所の裁判官が精神疾患患者を受け入れている施設を定期的に視察する義務も課さず、また入院措置の無効あるいは終了を請求するために利用しうる司法的な不服申し立て制度も十分ではないことから、「公衆衛生法<sup>338</sup>」条の適用において、同意のない入院措置の継続を、憲法六六条の要請を満たすような条件において司法裁判権の審査に付すことを定めるいかなる法的な規定もない (cons. 26)」ことから、同条は憲法に反するとしている。

#### (四) 同意のない入院措置を受けた患者の権利 (合憲)

「人間の尊厳」に関しては、公衆衛生法<sup>339</sup>条は精神疾患を理由として同意のない入院措置を受けている人に関して、「全ての状況において、入院措置を受けている人の人間の尊厳は尊重されなければならない」と定めており、その監督は医療者及び行政権および司法権の権限に属し、法律の適用におけるこれらの要請の違反は、それ自身、法律の規定を違憲としうるような効果を持つものではない (cons. 29) と述べる。

#### (五) 同意のない入院措置の司法的統制に関する裁判所の二元性と実効的な裁判 (合憲)

フランスにおいて、同意のない入院措置の合法性に関して裁判によって争う方法として、これまでの判例では、行政裁判所は精神病に患っている患者の入院措置決定の形式的な合法性に関して審査する権限を有し、他方、入院決



定やそこからもたらされる結果が十分に根拠のあるものかの審査は司法裁判所にのみ属するとされている。<sup>(95)</sup>すなわち、行政裁判所は、同決定の形式的合法性（形式と警察機関の権限）に関して審査し、司法裁判所は、知事の入院決定の法的根拠の正当性（個人の健康状態と措置との比例性）を審査するのである。このような裁判機関の分立は、県知事の入院措置決定に対する不服申し立てを複雑にしている。

この問題に関してヨーロッパ人権裁判所は、裁判所の権限の分立に関して、「勾留の適法性および勾留が不法な場合における釈放について決定する裁判所の判決を得ることを不可能としている」<sup>(96)</sup>点が、迅速に裁判官にアクセスする権利（ヨーロッパ人権条約五条四項）を侵害するとしている。

憲法院は、まず一七八九年人と市民の権利宣言一六条から「実効的な裁判を受ける権利」を引き出し、行政裁判所と司法裁判所の間の権限の分立に関しては、行政裁判官の行政上の公権力の決定の合法性について判断する権限は正当なものであり、この裁判権に関する二つの秩序については憲法も認めているとする（cons. 36）。反面、同意のない入院措置の合法性について判断する行政裁判官の権限は、司法裁判官が「自由の剝奪の必要性に関して判断することを制限するものではない（cons. 37）」と述べ、二元的な裁判所秩序については憲法に反しないとしても、行政裁判所の判決如何に関わらず、司法裁判所が入院措置を終了させることも認めている。

#### （二）即時退院手続きに関する司法裁判所に対する「迅速な裁判」の要請（留保つき合意）

同意のない入院措置を受けた患者の即時退院に関する手続きに関しては、公衆衛生法三二二の二条は、何人も、第三者または職権によって同意のない入院措置を受けている人は、いつでも、即時退院の決定を得るために、大審裁判所の「自由と勾留判事（juge des libertés et détention）」に訴えることができると定める。また、この訴えは、配

偶者、内縁配偶者、後見人、財産管理人または患者の利益のために行動しうる第三者によって行うことができる。

しかし、訴えを提起することには困難がないとしても、同規定は裁判官の判決の期限を設けていない。この点に関しては、すでにヨーロッパ人権裁判所が、判決の迅速性は裁判を受ける権利の要素の一つと解釈しており、同条約五条四項に基づき、フランスに対して、同意のない入院措置を受けた患者に関する即時退院手続きが長期間にわたる事例について、何度も条約違反判決を下している。<sup>(97)</sup>

憲法院も、これらのヨーロッパ人権裁判所判決を背景として、次のような解釈留保を付した。すなわち、自由を剝奪する措置に関しては、「実効的な裁判的救済を受ける権利は、司法裁判官が、即時退院を請求された場合、入院患者の健康状態についての補完的な情報データを収集する必要性を考慮しつつ、可能な限り『短い期間内 Les plus bref délai』に決定することを要請 (cons. 39)」しており、公衆衛生法 L. 326-3 条および L. 351 条は、この要請という留保のもとで、憲法に反しないとする。

判決の効力発生（違憲とされた規定の廃止）については、違憲とされた規定を判決の公刊と同時に廃止した場合、健康の保護と公共の秩序維持を侵害する結果となるため、立法者に課される一九九〇年六月二七日法の改正の期間を二〇一一年七月三十一日とした。<sup>(98)</sup>

以上のように、憲法院は、公衆衛生法の「同意のない入院措置」規定に関する初めての憲法判断において、精神障害者に対する同意のない入院措置は、強制的な自由の剝奪という意味で憲法六六条にもとづく司法裁判所による統制が不可欠であることを明らかにした。そのうえで、入院の「延長」措置において司法裁判所による判断手続きが欠け

ている点を六六条違反とした。しかし「即時退院」請求に関する法的判断が、行政裁判所と司法裁判所との二系統に分かれている点については合憲としたが、退院を決定しうる司法裁判所の判決に期限を設けていない点については「可能な限り短い期間」という留保をつけている。

二〇〇二年以来、この公衆衛生法における「同意のない入院措置」の適法性の問題は、ヨーロッパ人権裁判所において条約違反判決が繰り返されてきたが、本件憲法院判決の八日前に出された同様の事件に関する判決でも、憲法院が合憲性について判断した裁判権の二元性の問題、および裁判の迅速性に関する条約適合性審査が行われ、それぞれ条約違反と判断されている。

#### (七) ヨーロッパ人権裁判所二〇一〇年一月八日判決

二〇一〇年一月一八日、ヨーロッパ人権裁判所は、「職権入院」措置に関する審査において、勾留の合法性を定めるヨーロッパ人権条約五条一項違反、国内裁判所間の権限分立が実効的な救済を定める同条約五条四項違反、「直ちに *bref délai*」裁判を受ける権利を定める五条四項違反という判決を下した。

この事件の申立人は、一九七五年に懲役二〇年の判決を受け、一九八三年からは病気の重さを理由として第一回目の職権入院措置を受けた。その後短期間の退院ののち、一九九八年、知事命令により一か月の入院措置が取られ、この入院措置は継続して繰り返され提訴時まで続いている。申立人は、一九九八年以降、全ての法的手段により措置解除の請求してきたが、行政裁判官による強制入院措置の非合法性が繰り返し確認されたにもかかわらず強制的入院措置の解除を得るにいたっていないため、ヨーロッパ人権裁判所へと提訴した。

まず、勾留の合法性に関して、ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約五条一項が自由の剝奪に関して

「適切」で、「合法的」な方式で行われなければならないことを要請するとし、しかし、申立人に関する行政的な入院決定に関して、行政裁判所が形式不備を理由としてその決定の取り消し判決を出しているにもかかわらず即時退院を決定する権限を持たないため、入院が継続した。すなわち、非合法の入院決定にもとづいて自由を剝奪したことが明らかであり、その点について五条一項違反とした。

次に、実効的な裁判を受ける権利に関して、ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約五条四項は、勾留の適法性に関する司法裁判所による判決、およびもし非合法と判断する場合には自由の剝奪を終了させる判決を得る権利(§102)を要請するとしたが、上述<sup>(99)</sup>のようにフランス法においては入院決定の合法性を争うには、決定の形式に関しては行政裁判所、決定内容の医療的な観点からの適法性については司法裁判所のように分かれている。そのためこの事件では、入院措置の適法性を審査する行政裁判官および入院の終了を決定しうる医療的所見について判断しうる司法裁判官への実効的なアクセスが認められていたかどうかが問われた。申立人は、こうした裁判所の二元システムを原因として、入院措置の延長に関する手続きの形式的不備(診断書の添付のない等)に関する行政裁判所の無効判決を得ているにもかかわらず、司法裁判所の判決がないため退院ができなかった。具体的には、行政裁判所が県知事の入院措置を無効と判断した場合でも、同裁判所は、退院を決定する権限は持たないと機械的に宣言するのみであったのである。

ヨーロッパ人権裁判所は、こうした裁判所間の関係について、精神障害者の入院措置に関するフランスの行政裁判所における越権訴訟は、結果として自由を回復することを可能としないために、適切な裁判と判断していない。<sup>(10)</sup>公衆衛生法に定める司法裁判所における裁判のみが、唯一、即時退院を決定することができるが、しかしこの司法裁判所における審査は、当事者の健康に関しては審査しうるが、知事決定の合法性については審査できないのである。つま

り、制度上は、二つの裁判機関は補完的であるが、この事件に関しては、申立人の状況に関して実効性を持った裁判として機能することはできなかった。

ここから、ヨーロッパ人権裁判所は、「既存の裁判所の補完性は、行為の合法性の要素の全体を統制し、入院措置を受けている人を解放するに至るが、その補完性は申立人の自由の剝奪の根拠となっている連続する行為が行政裁判官によって無効とされたことを確認するのみであり、当事者は、入院措置を終了する司法裁判所の判決を得ることはなかった(§100)」と判断する。そこから、「ヨーロッパ人権裁判所は、非常に特殊な状況のなかで提起された不服申し立てに関する、司法裁判所と行政裁判所の権限の調整が、『申立人の勾留の合法性に関して、また勾留が非合法であった場合に釈放を命じる』ことのできる裁判所の決定を得ることを可能としなかったという結論に達する(§103)」とし、申立人の実効的な裁判を受ける権利を侵害するという判決を下した。

最後に、裁判の迅速性に関して、ヨーロッパ人権裁判所は、条約五条四項は、自由の剝奪に関する裁判所の判断が「直ちに」行われなければならないと定めるが、これは第一審にのみ適用されるのではなく、手続きが二系統の裁判機関に属するために、全体として考慮しなければならないとする。そしてこの事件における司法裁判所の複数の判決は、最も短いもの四か月であるが、これまでの判例では精神障害者の勾留において八週間を期間超過と判断している(§117)とする。ここから、同裁判所は、申立人によって提訴された司法裁判は全て「直ちに」という条約の要請を尊重していないと条約違反判決を下した。

このヨーロッパ人権裁判所判決を一月二六日の憲法院判決と比べると、裁判所の二元性、および裁判期間の迅速性に関する判断に違いが見られる。ヨーロッパ人権裁判所は、同意のない入院措置の解除請求に関して裁判所の手続

きが二系統にわたる点を実効的な裁判を受ける権利に違反していると判断しているが、憲法院は、裁判機関が二系統であることには憲法上の根拠があるとしつつ、司法裁判所は行政裁判所の介入後ではあるが、行政裁判所の判決に関わらず、入院措置の不法性を判断し即時退院を認めることは可能とする。また、裁判の迅速性に関しては、ヨーロッパ人権裁判所は、法律に期間の定めがなく結果として遅延した点を条約五条四項の「直ちに」という規定に違反するとしたが、憲法院は憲法六六条に基づく「実効的な裁判を受ける権利」は司法裁判官が「可能な限り短い期間」に決定することを要請しているとしつつ、公衆衛生法の規定に解釈留保をつけ合憲としている。この点について憲法には、迅速な裁判を具体的に定める規定はないが、ヨーロッパ人権条約の解釈を踏まえ、憲法の解釈を拡大したと考えられる。

この憲法院判決を受けて、政府は、二〇一一年一月二六日、国民議会議長に対し、二〇一〇年五月五日に提出した法案の修正を送付した。<sup>(10)</sup> この修正は、判決内容をもとに、二〇一〇年の法案にはなかった「同意のない入院措置」に関する「延長」手続きにおける司法裁判所の介入について、一五日を超える「延長」決定に関しては、「自由と勾留判事」の審査を必要とするとし、また、延長された場合には、「自由と勾留判事」は、少なくとも六カ月ごとにその根拠について審査すると変更した。また、憲法院は、司法裁判所の判決までの期間に「出来る限り短い期間」という留保をつけたが、これに関しては特に言及はなかった。

憲法院の定めた法律の改正の期限は二〇一一年七月三一日であるが、二〇一一年四月一四日、ヨーロッパ人権裁判所は、再度、公衆衛生法三二―三一条にもとづき職権入院措置を受けた当事者による即時退院の要請の審査におい

て、司法権の介入が「直ちに」という条約の要請を満たしていないとして、ヨーロッパ人権条約五条四項違反判決を下した。この事件では、即時退院の要請から二〇日経過後に「自由と勾留判事」の尋問および精神科医の診断が行われ、二〇〇六年に五月一九日に請求の棄却を決定したが、請求から四六日後であった。また、控訴裁判所がこの棄却決定に対する不服申し立てに関して判決を下したのは、さらに一か月後のことであった。これに関して、ヨーロッパ人権裁判所は、即時退院の請求に対して直ちに決定する目的を持った特別な手続きの枠において、裁判所が「直ちに」決定しなかった点を、条約五条四項違反としたものである。迅速な裁判に関しては憲法院は解釈の留保を付したが、しかしながら、憲法上の「実効的な裁判的救済を受ける権利」として「迅速な裁判を受ける権利」を明確にしない限り、同様の条約違反判決が繰り返されることが懸念される判決である。

(1) 一七八九年『人と市民の権利宣言』六条「法律は、一般意思の表明である。すべての市民は、みずから、またはその代表者によって、その形成に参与する権利をもつ。法律は、保護を与える場合にも、処罰を加える場合にも、すべての者に対して同一でなければならない。すべての市民は、法律の前に平等であるから、その能力にしたがって、かつ、その徳行と才能以外の差別なしに、等しく、すべての位階、地位および公職に就くことができる」

(2) 『人と市民の権利宣言』三条「すべての政治的結合の目的は、人の、時効によって消滅することのない自然的な諸権利の保全にある。これらの諸権利とは、自由、所有、安全および圧制への抵抗である。」

(3) J. B. Duverger, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil-d'Etat*, Chez A. Guyot et Scire, 1824, tome 1, p. 361 et suiv.

(4) R. Carré de Malberg, *La loi, l'expression de la volonté générale*, 1931, reprinted en 1984, Economica, p. 47.

(5) フランスの自由 (Loi du 29 juillet 1881) 組合の自由 (Loi du 21 mars 1884) 団体の自由 (Loi du 1er juillet 1901) 等。

(6) 行政権に対する法律の優位性を確保する理論として、行政裁判官は法律の適用に関して審査する権限を持たないという Loi-céram という判例理論がある。この理論は、もともと行政裁判官が行政行為の合憲性または条約適合性の審査を行うことを不可能とするも

ので、行政行為の淵源となっている法律についての違憲審査または条約適合性審査を否定するものである。というのは、法律は一般意思の表明であり、行政権がその適法性を審査することはできず、したがって法律は憲法（条約）と行政行為の間の *écran*（遮蔽するスクリーン）となるというものである。この理論が最初に登場するのは、一九六三年一月六日の国務院 *Arrighi* 判決においてであり、さらにその後の一九六八年三月一日の *Semoule* 判決において踏襲される。法律は、したがって、それ自体として合憲性や条約適合性を行政裁判官によって審査されることなく、また法律に由来する行政行為に対する審査を通じて間接的に審査されることもない。この理論によって、長い間、国務院は、法律に優位して条約を適用すること、すなわち法律に関する条約適合性審査を拒否していた。

(7) 第四共和憲法九一条、九三条。

(8) こうした、行政権の介入の強化、反面としての議会制民主主義の弱体化を、樋口教授は近代立憲主義の現代的変容として、消極国家から積極国家への転換、と指摘する。樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』一九七三年、一五二頁以下参照。

(9) *Décision no. 85-197 DC du 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, cons. 27.

(10) D. Rousseau, *Constitutionnalisme et démocratie, Le vie des idées*, *fr.*, le 19 septembre 2008, p. 12.

(11) J. Ridaeu, *Problématique générale des rapports entre droit constitutionnel et droit international, Droit constitutionnel et droits de l'homme*, Paris, 1987, p. 208.

(12) 第四共和憲法以降の「法律に対する条約優位原則」に関しては、建石真公子『法律に対する条約優位原則』の裁判的保障（一）—フランス一九五八年憲法第五五条の提起する問題—、名古屋大学法政論集一五二号（一九九三年）、二二九頁参照。

(13) このような、法律に対する条約の優位を統制する理論として「後法優位」という考え方があり、条約よりも後に制定された法律が条約とは明らかに異なる内容を定める場合には、後に制定された法律の権威が優位するというものである。R. Capus, *Droit administrative général*, 1987, p. 90 et s.

(14) 第三共和憲法までのフランスの憲法と条約の関係は、深瀬忠一「フランス憲法における条約と国内法」北海道大学法学論集第七巻第二号・第三・四号、第八巻一・二号参照。

(15) 第三共和憲法には、法律と条約に関する規定はないが、慣行上、条約は法律と同等、すなわち後に制定される法規範が優位する「後法優位」の原則によって適用されていた。

(16) フランスがヨーロッパ人権裁判所の管轄権を受諾したのは一九八一年である。同年、国際人権規約の個人通報手続を定める議定書も批准した。

(17) 建石真公子「憲法ブロックとマーストリヒト条約—改正後の憲法に対するマーストリヒト条約の違憲審査に関するフランス憲法



院一九九二年九月二日判決について」、法の科学第二二号（一九九三年）、一七七頁。

- (18) 建石真公子「フランスにおける市町村会選挙と国民主権——『クォータ制法』と『マーストリヒト条約に基づく外国人の選挙権』に関して」、名古屋大学法政論集一五六号（一九九四年）、一五五頁。

- (19) フランスでは第三共和制憲法まで、憲法に人権規定が含まれていないこと、違憲審査制が存在していなかったことから、憲法の最高法規性は明確には確立したものでなかった。しかし、憲法院の判例の進展によって、他領域の法との比較での憲法の優位性が「より階層的に」となると指摘されている。L. Favoreu, *L'apport du Conseil constitutionnel au Droit public, pouvoirs*, no. 13, 1980, p. 23.

- (20) E. Sieyes, *Qu'est ce que le tiers état?* 1789, rééd. 1988, Flammarion.

- (21) *Ibid.*, p. 121.

- (22) 前述「注17」および18参照。

- (23) この場合の憲法制定権力は憲法改正権をも含む概念とし、国際法による憲法の調整が要請される場合を四つの場合にわけて検討する。D. Maus は、国際公法が憲法に対する影響を強めている現象について、ヨーロッパにおいては平和や市民の幸福のために、均一の法原則を採用することを望ましいと自覚した、と述べている。ディディエ・モース（建石真公子訳）「憲法制定権力の行使における現代国際法の影響」、社会体制と法、no. 5、八四頁参照。また、この問題は、フランスにおける憲法概念をめぐる議論を背景として提起されている。すなわち、憲法を形式的な法と捉えるカレド・マルベールは「憲法制定機関によって、憲法制定の形式で」制定され、改正も「特別な手続き」によって行われる（「公」権力の組織に関する法原則）が「憲法」であるとし、同じくアイゼンマンも「憲法制定権力に対する議会の従属」として「憲法とその他の法律を区別している」。R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, 2 vol., 1920, reimp. Dalloz, 2003, T II, p. 571-572.; C. Eisenmann, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, LGDJ, 1928, reimp. Economica-PJAW, 1986, p9-10. 彼の定義は「現代における Vödel を始め多くの憲法学者に引き継がれている。これに対して、憲法には内容的な基準があるという定義は、エスマンの「国家の形式、政府の形式と組織、国家の権限の制限」に見られるが、近年ではトロベールはそれらの内容に「基本権の保護」を加味している。A. Esmein, *L'élément de droit constitutionnel et comparé*, 1896, p. 1; M. Troper, *Constitution, Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993, p. 103.

- (24) 「国民主権の行使の本質的な内容」に関しては「国際刑事裁判所の提起する憲法上の課題——国際刑事裁判所規程条約に関するフランス憲法院判決を素材として」、愛知学泉大学コミュニケーション政策学部紀要第三号（二〇〇一年）一五三頁以下参照。同憲法院判決に

において、「国民主権の行使の本質的な要件」の中に初めて「権利」が例示されている。

- (25) 憲法院一九九二年九月三日判決は、憲法改正の限界として、憲法七条、一六条、八九条四項（共和政体）をあげている。
- (26) H. Kelsen, *Théorie pur de droit*,
- (27) H. Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, *RDJ*, 1928, n°197.
- (28) P. Piug, *Hierarchie des norms: du système au principe*, *RTD*, 2001, p. 749.
- (29) この表現は一九九〇年D. Emeri *Chronique constitutionnelle et parlementaire française, vie et droit parlementaire*, *R. D. P.*, 1970, p. 678. に於いて提唱され、その後、L. Favoreu はこの理論化を促し、憲法院によって明らかにされた憲法規範群をそのもとに定着させた。L. Favoreu, *Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Mélanges Ch. Eisenmann*, 1975, p. 34 et suiv.
- (30) 憲法との関係でヨーロッパ共同体法の規範としての優位性を示す憲法院の判決として、原則として共同体指令の国内法化法律は憲法上の要請に由来するため、違憲審査を行わないことを明らかにした憲法院の二〇〇四年六月一〇日判決がある。つまり、共同体法の優位性は憲法八八の一条に基づくためであり、D. Rousseau の表現によれば「憲法化された共同体法」の要請によるものである。D. Rousseau, *Droit de contentieux constitutionnel*, 8e éd., 2008, p. 208.
- (31) D. Simon, *De la pyramide kelsenienne à un pluralisme juridique ordonné?*, *Europe*, no. 5, mai repère 5.
- (32) 近年の判決履行監視制度の改革として、閣僚委員会は、二〇〇一年「監視機能の執行に関する手続規則を採択し、判決履行のフォローアップ制度を確立した。さらに、同委員会決議（二〇〇四年）は「バイロット手続」（被告国の制度的な問題を理由とする多数の同種の人権侵害の訴えに対して、国内法制の是正のための一般的措置を命じる手続）を定め、また二〇一〇年に発効した第一四議定書は、判決解釈請求（四六条三項）を定め被告国が判決を明確に理解し実施しやすくする制度を導入している。
- (33) 近年、ヨーロッパ人権裁判所が憲法裁判所判決における合憲判決と判断された事件を条約違反と判断した判決として、CEDH, 19 septembre 2008, *Korbely c. Hongrie*, no. 9174/02, GC。建石真公子「人権保障における憲法裁判所とヨーロッパ人権裁判所——総論——」比較法研究七三号（近刊）参照。
- (34) ヨーロッパ人権条約十三条「この条約に定める権利および自由を侵害された者は、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、国の機関の前において実効的な救済手段を得るものとする。」
- (35) 建石真公子「フランスにおける人権概念の変容と国際人権法——法律に優位する『基本権』としての憲法と人権条約の併存？」法律時報 No. 995。

- (36) Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. 憲法改正に関して、南野森「二〇〇八年七月の憲法改正について」辻村みよ子＝長谷部恭男編『憲法理論の再創造』日本評論社参照。
- (37) 〇ＰＣは「市民による」提訴、および「施行後の法律」に対する違憲審査という二つの意味において、『革命』と呼ばれている。二〇一〇年三月十一日の憲法六一一条が発効し〇ＰＣが制度として開始された日における憲法院におけるフランス大統領の演説参照。
- Discours de M. Le Président de la République, Entrée en vigueur de l'article 61-1 de la Constitution, Conseil constitutionnel-Lundi 1<sup>er</sup> mars 2010. [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/discours\\_interventions/2010/1ermars2010\\_pdr.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/discours_interventions/2010/1ermars2010_pdr.pdf)
- (38) Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, Une Ve République plus démocratique. <http://cesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000697/0000.pdf>
- (39) 建石真公子「フランスにおける人権概念の変容と国際人権法—法律に優位する『基本権』としての憲法と人権条約の併存—」法律時報 No. 995.
- (40) 憲法改正案を提案したBalladur委員会の報告書の記述。Coimité de réflexion et de proposition sue la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République plus démocratique, Paris Fayard, p. 169.
- (41) 憲法院による違憲審査が、国際的な違憲審査の標準に近づくにつれて、従来のフランスの「例外」の終焉とみなす評価がある。G. Tusseau, La fin d'une exception française?, Pouvoirs, no. 137, p. 5.
- (42) Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.
- (43) V. Bernard, M. Fatim-Rouge Stefanini, La réforme du contrôle de constitutionnalité, *RDP*, numéro hors-serie 2008. Après le comité Balladur Réviser la Constitution en 2008?, p. 184
- (44) F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, Tömel, 1997, pp. 21-22.
- (45) D. Rousseau, La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang juridictionnel?, *RDP*, no. 3, 2009, p. 636.
- (46) Cons. const. no. 71-44 DC, 16 juillet 1971.
- (47) 一九九一年九月三日憲法三條—一九九三年憲法一〇三條など。フランスでは「法律は一般意思の表明」とみなされていたことから、18 fructidor de l'An V の破毀裁判所の判例以降、法律の違憲審査を拒否してきた。一九五八年憲法は「こうした法律の優位性について」三四条で法律事項を限定列挙し、他方、憲法院の創設で、法律制定過程においての違憲審査の制度を創設したことで制約した

といえる。しかし、破毀院は、一九七四年二月二七日判決 (Chambre criminelle, 27 février 1974.) で、従来の判例を変えずに法律の違憲審査を行うことを拒否し、国務院も同様に従来からの判例を維持し (C. E. février 1949.) 法律の違憲審査を行っていない。反面、破毀院と国務院の判例は、憲法六一条からは、法律の違憲審査を憲法院のみが行うという規定は読みとれないことを意味する。

- (48) CC Décision no. 74-54 DC du 15 janvier 1975. 建石真公子「フランスにおける人工妊娠中絶の憲法学的一考察——一九七五年人工妊娠中絶法と身体自己決定権をめぐって——」東京都立大学法学会雑誌第三二巻第一号、二一九一—二九九頁、一九九一年。

- (49) 憲法院は、DC du 12 mai 2010 において再度明確にこの判決を確認している。

- (50) Cass., Ch. mixte, 24, ai 1975, Société des Cafés Jacques Vabres, D., 1975, 475, concl. Touffait.

- (51) CE Sec. 1er, du 1er mars 1968: Syndicat général des fabricants de semoules de France.

- (52) CE Ass., 20 octobre 1989, Nicolo, Rec. 190, concl. Frydman.

- (53) この問題は、「世論の公表および放送に関する一九七七年七月一九日法」二一条が、選挙前の一定の期間、世論の公表および放送を禁止しているのに対し、破毀院は、当初はヨーロッパ人権条約一〇条 (表現の自由) に適合すると判断しており (Cass., le 14 mai 1996, Albert du Roy) 国務院も同様 (CE, Sect., 2 juin 1999, M. Meyel) であったが、後に、破毀院は判例変更 (Cass., le 4 septembre 2001, M. Amoury) をこの規定をヨーロッパ人権条約違反とした。その結果、国内法の解釈の混乱を避けるため、議会は、二〇〇一年十二月一九日法によって同規定を削除した。また、後述第二章 Perruchu 判決も参照。

- (54) ヨーロッパ人権裁判所判決によって、国内法の改廃、判例変更の行われた事例としては、司法盗聴事件、外国人の追放に関する事件、性同一性障害者の戸籍の性別記載変更に関する事件、

- (55) ヨーロッパ人権条約の規定する権利は、憲法上の人権規定のなかに相当する権利をすべて見出すことはできないが、逆に、憲法の定める人権規定の全てはヨーロッパ人権条約に相当する権利を見出すことができる。したがって、国と私人の関係に関してヨーロッパ人権条約を適用する国務院は、憲法上の人権規定を解釈することと同様の行為をしていることになる。Sarran 判決において、

- (56) D. de Bachillon, De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité des lois par le juge ordinaire (malaise dans la Constitution), *RFDA*, 1998, no. 2, p. 226.

- (57) E. Picard, L'émergence des droits fondamentaux en France. *AdDA*, numéro spécial, Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique?, 1998, p. 10.

- (58) ヨーロッパ人権条約に基づく規範を合するにつれては違憲審査と憲法改正権との接近の危険に気づく。L. Favoren, La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, in *L'internationalité dans les*

- (66) Zielinski et Pratali et Gonzalez et autre c. France du 28 Octobre 1999, req. jointes nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96.
- (67) 1998年判決の解釈を述べたD. Rousseau 35「憲法院の一九九五年一月一日判決の見直し」『自由とヨーロッパ人権条約を憲法プロセスで統合する』を編集したところD. Rousseau, "Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1998-1999", *RDJ*, 2000, no. 1.
- (68) D. Rousseau, op. cit., p. 637.
- (69) 1998年10月24日の憲法裁判所の決定を述べたD. Chauvaux, L'exception d'inconstitutionnalité, 1990-2009: réflexions sur un retard, *RDJ*, 2009, no. 3, p. 566.
- (70) *Rapport* n° 637 (2008-2009) de M. H. Portelle, fait au nom de la commission des lois, déposé le 29 septembre 2009, pp. 15-18.
- (71) B. Mathieu, audition, *Rapport* n° 1898, Assemblée nationale, p. 104.
- (72) Guillaume M. Guillaume, audition, *Rapport* no. 1898, Assemblée nationale, p. 163.
- (73) D. Simon, La priorité de la question prioritaire de constitutionnalité: harmonie (s) et dissonance (s) des monologues juridictionnels croisés, *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2010, p. 63.
- (74) G. Carcassonne, Audition devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale (*Rapport* no. 1898 de Wasmann (J. L.)), CR no. 63.
- (75) Guillaume La question prioritaire de constitutionnalité, pp. 15-16.  
[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/qPC/qpc\\_mguillaume\\_19fev2010.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/qPC/qpc_mguillaume_19fev2010.pdf)
- (76) Discours au Conseil Constitutionnel, le 1<sup>er</sup> mars 2010.
- (77) Décision 2010-595 DC du 3 décembre 2009.
- (78) A. Lévade, Priorité n'est pas primauté ou comment articuler contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, *Constitutions* 2010, p. 229.
- (79) CJCE 9 mars 1978, aff. 106/77, Rec. 629.
- (80) CJCE 27 juin 1991, C-348/89, Rec. I-3277.
- (81) J.-L. Debré 'Premier anniversaire de la Question Prioritaire de Constitutionnalité du 1<sup>er</sup> mars 2011'.  
[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/discours\\_interventions/2011/JLD-annivqPC.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/discours_interventions/2011/JLD-annivqPC.pdf)

- (75) 組織法律「三二」条は、この要件について、第一に、違憲を申し立てられている規定は、当該訴訟において適用可能であること、第二に、問題の規定は、状況の変化の場合を除き、既に憲法院において合憲が宣言されていないこと、第三に、真剣な性格の抗弁であること、である。
- (76) J-L Debré, op. cit.
- (77) Decision no. 2010-1 QPC du 28 mai 2010, \, Consorts L.
- (78) Conseil d'Etat, Decision no. 336753 du 14 avril 2010.
- (79) Commentaire de la décision no. 2010-1 QPC-28 mai 2010, *Cahier du conseil constitutionnel*, no. 29, p. 4: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/20101QPCccc\\_1QPC.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/20101QPCccc_1QPC.pdf)
- (80) Communication no. 172/1984.
- (81) Avis Doukouré, CE avis ass., 15 avril, Mme Drikouré: Lebon 126.
- (82) CE, Ass., 30 novembre 2001, Ministère de défense et autres c/ Diop, no. 212179, concl. Jean Courtrial, 芹田健太郎『国際人権法』信山社(二〇一一年)一五八頁以下参照。
- (83) この平等の審査基準は、ヨーロッパ人権裁判所判決による「社会保障に関する「平等」と「財産権の保護」を審査する際に用いられるものである。
- (84) CEDH 16 septembre 1996, *Gayarusuz c/ Autriche*, req. no. 17371/90, 参照。
- (85) F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9<sup>e</sup> ed., 2008, p. 574.
- (86) CE sec. avis, 18 juillet 2006, Ka, no. 286122, CE Sec., 18 juillet 2006, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GIS-TI), no. 274664, concl. Laurent Vallée.
- (87) Req. no. 55073/08, *Chikr c/ France*; no. 31721/07, *Daoudi Vve Kouri c/ France*; no. 22276/09, *Achour c/ France*.
- (88) D. Katz, *La décision no. 2010-1 QPC: épilogue ou simple épisode du contentieux de la décriminalisation?* note sous Conseil constitutionnel 28 mai 2010, *Consorts L.*, Decision no. 2010-1 QPC, *RDPDA*, P. 717.
- (89) 二〇一〇年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査(一)(書中)  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023314376&fastPos=12&fastReqId=801584739&catalogue=ci&oldAction=rechTexte#LEGIACT1000023347423>
- (90) CE 24 septembre 2010, Mme Danielle A., no. 339110.

- (16) 須藤義「フランス精神医療法を通して見る精神医療制度の課題」法制理論第三九巻三号(二〇〇七年)一九〇頁。
- (36) A. Boumaza, *Hospitalisation psychiatrique et droits de l'homme*, ed. CTNER, 2002. J. Coelho, *Hospitalisation psychiatrique sous contrainte: plaider pour une réforme*, *RDSS*, 2006, p. 249. L. Perdrix, *La garde d'autrui*, *Lextenso-LGDU*, 2010, p. 237-239.
- (66) 同判決でいうのは後述° CEDH 18 novembre 2010, Baudouin, no. 35935/03.
- (64) 一日という期間が「最も短い期間」に該当するか否かを判断する基準として、最近の憲法院の判決に、警察留置について「四人時間以上に延長する場合に裁判官の介入が必要とされる」という判断がある° Decision no. 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, Mme Daniel W et autres.
- (96) Decision no. 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, no. 30, Web, p. 17.  
[http://www.consil-constitutionnel.fr/consil-constitutionnel/root/bank/download/201071QPCccc\\_71qpc.pdf](http://www.consil-constitutionnel.fr/consil-constitutionnel/root/bank/download/201071QPCccc_71qpc.pdf)
- (96) CEDH 18 novembre 2010, Beaudoin c. France.
- (66) CEDH 18 juin 2002, Delbec c/France, no. 43125/98, 27 juin 2002, D. M. c/France, no. 41376/98, 5 novembre 2002, L. Re/France, no. 43191/98, 27 octobre 2005, Mathieu c/France, no. 43191/98, 18 novembre 2010, Beaudoin c/France, prec.
- (86) 二〇一一年七月五日、改正された法律が公布された° 内務省の「二〇一一年一月二十六日の政府の修正文書」二〇一一年四月一日のヨーロッパ人権裁判所野条約違反判決を反映したものとされている° 即時退院に関する裁判所の審査に關して「bref délai」つまりヨーロッパ人権条約五條四項の文言が挿入されている° LOI n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge Ass. nat., no. 3116.
- (66) 11号條1項(中)參照°
- (90) CEDH 18 juin 2002, Delbec c/France, no. 43125/98, §30.
- (10) Lettre rectificative au projet de loi (no. 2494) relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, Ass. nat., no. 3116.
- (90) CEDH 14 avri 2011, Patoux c/France, no. 35079/06.